

J. rom. m.
23.2

rom. m.

23^L

Avenarius

DER
ERBSCHAFTSKAUF

IM
ROEMISCHEN RECHT

VON
LUDWIG AVENARIUS,

DOCTOR DER RECHTE.

LEIPZIG,
FUES'S VERLAG (R. REISLAND).

1877.

28/6

M2

THE

LIBRARY OF THE

ROBERTSON MUSEUM

AT THE UNIVERSITY OF

EDINBURGH

L. AVENARIUS,

ERBSCHAFTSKAUF.

THE UNIVERSITY

OF THE STATE

OF NEW YORK

LIBRARY

DER ERBSCHAFTSKAUF

IM

ROEMISCHEN RECHT

VON

LUDWIG AVENARIUS,
DOCTOR DER RECHTE.

LEIPZIG.

FUES'S VERLAG (R. REISLAND).

1877.

DER ERBZUCHTSVALL

ROEMISCHES RECHT

1711



LUDWIG

LEIPZIG

VERLAG VON J. G. NEUBAUER

SEINEM LIEBEN VATER

EDUARD AVENARIUS

WIDMET DIESEN VERSUCH

IN KINDLICHER DANKBARKEIT

DER VERFASSEN.

1841

1841

SECHS HUNDERT

UND FÜNF

UND FÜNF

IM KÖNIGREICH

DER VERFASSER

Inhalt.

	Seite
Einleitung. (§ 1.)	1
Erster Abschnitt: Vorjustinianisches Recht. (§§ 2—10.) . .	4
Justinianisches Recht.	
Zweiter Abschnitt: In wie weit kann eine Erbschaft Kauf- object sein? (§§ 11—20.)	16
Dritter Abschnitt: Verhältniss der Contrahenten zueinander.	
A. Pflichten des Erbschaftsverkäufers gegen den Käufer. (§§ 21—37.)	34
B. Pflichten des Erbschaftskäufers gegen den Verkäufer. (§§ 38—45.)	49
C. Kommt die anwachsende und die durch Vulgarsubstitution erworbene Erbportion dem Verkäufer oder dem Käufer der Erbschaft zu?	
α. Uebersicht der aufgestellten Meinungen. (§§ 46—49.)	58
β. Prüfung dieser Ansichten. (§§ 50—57.)	63
Vierter Abschnitt: Verhältniss der Contrahenten zu dritten Personen. (§§ 58—75.)	75
Anhang. Ueber das Rechtsverhältniss desjenigen, welcher vom Fiscus eine Erbschaft erkauft hat. (§§ 76—80.) . .	96

Einleitung.

§ 1. Der Verkauf einer Erbschaft als einer res incorporalis unterliegt selbstverständlich zunächst den Grundsätzen, welche von der *emptio uenditio* im Allgemeinen gelten. Hervorgerufen indess durch die Eigenart des Kaufobjects entsteht eine Fülle besonderer Wirkungen und interessanter Rechtsfragen, deren Beleuchtung und Erörterung in den Quellen, vornehmlich in den Titeln *De hereditate uel actione uendita*

D. XVIII, 4.

C. IV, 39.

als ein Meisterstück römischen Juristenscharfsinnes bezeichnet werden darf.

Allein nicht alle Zweifel lösen die Gesetze: oft sind sie mehrdeutig, einmal schweigen sie sogar. Die Wissenschaft hat, seit in Bologna das römische Recht zu neuem Leben erweckt ward, das Dunkel zu erhellen, die Lücke auszufüllen gesucht: in der Reihe der Rechtslehrer, welche die eine oder andere Seite des Erbschaftskaufes untersucht und klargelegt, glänzen die grössten Namen.

Aber auch nur einzelne Fragen sind es zumeist, die ihr Scharfsinn beantwortet. Suchen wir nach einer Darstellung des gesammten Rechtsinstituts, so finden wir — abgesehen von den schon wegen der stattfindenden Vermischung mit der Cessionslehre kaum hierher gehörigen Commentaren

nach der Legalordnung¹⁾ — ausser verschollenen Dissertationen²⁾ nur eine an Form und Inhalt barocke Monographie von *Beseke*³⁾, ausser den gedrängten Uebersichten der Compendien⁴⁾ nur die zwar auf das Detail der Lehre näher

¹⁾ Unter ihnen ist namentlich *Antonii Fabri Rationalia in tertiam partem Pandectarum* wichtig, hier nach der Ausgabe Lugduni 1663, tom. III. citirt.

²⁾ Thibaut nennt *B. Bardili Diss. de hereditate uel actione uendita*, Tübingae 1686.; *Mühlenbruch: C. A. van Brakel, Diss. de hereditate uendita*, Lugd. Bat. 1752.; *Madihn: Demante, De hereditate uel actione uendita*, Paris 1819. Ich habe diese Schriften aller Mühe ungeachtet nicht einsehen können. Das von Thibaut, Koch u. A. citirte Werk *C. L. Crell, De hereditate uendita*, Uitemb. 1752. ist nur die Ankündigung einer Disputation über 10 Thesen ohne jede Ausführung (abgedruckt in *Diss. et. progr. Crellianarum fasc. X. Halae 1780. pag. 1697—1699*).

³⁾ Joh. Melch. Gottl. Beseke, *De alienatione hereditatis ad explicandam leg. II. Dig. de hered. uel act. uend. et componendas clarissimorum Ictorum lites*. Halae 1774. Trotz unerträglicher Breite berührt dieser Schriftsteller oft die wichtigsten Fragen mit keinem Worte.

⁴⁾ Namentlich: Thibaut, *System* § 887. 8. Aufl. II. S. 405. 406. *Mühlenbruch, Pandektenrecht* § 710. 3. Aufl. III. S. 366—370. — *Wening-Ingenheim, Civilrecht* § 514. 3. Aufl. II. S. 318 ff. — *Schweppe, römisch. Privatrecht* § 867. 4. Aufl. V. S. 229—231. — *Goeschen, Vorlesungen* §§ 956—958. III. Abth. 2. S. 429—436. — *Mayer, Erbrecht Th. I.* § 129. S. 384 ff. — *Rosshirt, Das testament. Erbrecht Abth. II.* § 127. S. 49 ff. — *Sintenis, Civilrecht III.* § 206. 2. Aufl. S. 669 ff. — *Keller, Institutionen* § 326 a. S. 325 ff. — *Keller, Pandekten, herausg. von Friedberg*, § 542. S. 1017—1020. — *Vering, Erbrecht, sub XVII.* S. 563—566. — *Koch, Recht der Forderungen* § 330. 2. Aufl. III. S. 805 ff. — *Arndts in Weiske's Rechts-Lexicon s. u. „Erbchaft“ IV.* S. 24 ff. — *Arndts, Pandekten* § 540. 7. Aufl. S. 863. 864. — *Puchta, Pandekten* § 521. 7. Aufl. S. 718. — *Seuffert, Prakt. Pandektenrecht* § 584. 4. Aufl. III. S. 273 ff. — *Windscheid, Pandekten* § 621. 2. Aufl. III. S. 263 ff. — *Müller, Institutionen* § 216. S. 873—876. — *Tewes, Erbrecht Abth. II.* § 81. S. 210—218. — *Unger, österr. Erbrecht* § 49. 2. Aufl. S. 219 ff. — *Foerster, preuss. Privatrecht* § 277. 3. Aufl. IV. S. 348 ff. — *Gruchot, preuss. Erbrecht I.* S. 241—299. — *Holtzschuher, Civilrecht* § 180 No. 3. und § 187 No. 1—3. 3. Aufl. II. S. 913 ff. 978 ff. — *Baron, Pandekten* § 436, S. 877. — *Schütze in v. Holtzendorff's Rechts-Lexicon s. u. „Erbchafts Kauf“.* 2. Aufl. I. S. 512 f.

eingehenden, grossen Theils aber bereits veralteten Ausführungen von *Westphal*⁵⁾ und *Glück*⁶⁾.

Möge daher der Versuch, in der vorliegenden kleinen Schrift die Resultate alter und neuer Forschung zu sichten und unter Berücksichtigung der freilich wenig ergiebigen Praxis zu einem Ganzen zu verbinden, nicht völlig ungerechtfertigt erscheinen.

⁵⁾ Ernst Christian Westphal, Lehre des Gem. Rechts vom Kauf-, Pacht-, Mieth- und Erbzinscontract, der Cession, auch der Gewähr des Eigenthums und der Mängel. 2. Abdr. Leipzig 1807. Unser Institut ist behandelt Theil I. Hauptstück 2. Abschnitt 2. §§ 835—876. S. 503—526.

⁶⁾ Christian Friedrich Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Band XVI. §§ 1013—1015. S. 309—379.

Erster Abschnitt.

Vorjustinianisches Recht.

§ 2. Sowohl eine erst deferirte, wie eine bereits angetretene Erbschaft konnte nach vorjustinianischem Recht gültig veräußert werden.

Mancipation¹⁾ wie Tradition waren bei der Veräußerung und Uebertragung einer hereditas unanwendbar: erstere, weil die Erbschaft eine *res nec mancipi* war, letztere, weil

¹⁾ Gaius II, 17: Item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt, exceptis seruitutibus praediorum rusticorum in Italico solo, quae mancipi sunt, quamvis sint ex numero rerum incorporalium. — Wie erklärt sich dann aber die Testamentsform *per aes et libram*? Huschke (Studien des röm. Rechts. 1830. I. S. 233. Note 59) meint: hier werde nicht die hereditas — *uiuentis enim nulla est!* — mancipirt, sondern die familia, „d. h. der eine Theil der Privatfreiheit des Testators, der mit seinem Tode eine Sache bilden wird, die Vermögenfreiheit“, und diese sei ebenso wie die ganze Person *res mancipi*. Huschke beruft sich auf Gaius I, 120: — *Eo modo et seruiles et liberae personae mancipantur.* Damit ist aber noch nicht gesagt, dass man sich selbst mancipiren könne, auch spricht gegen Huschke's Auffassung die Ausdrucksweise des Gaius an einer anderen Stelle (II, 102): *Is — (sc. testator) — amico familiam suam id est patrimonium suum mancipio dabat.* Vgl. auch Gaius II, 104. Die Erklärung liegt wohl darin, dass man bei der Einfachheit der altrömischen Jurisprudenz die wenigen vorhandenen Rechtsformen überall benutzte, wo es — und wenn auch nur mit Hilfe einer Fiction — anging. „So wurde das, was wesentlich ist bei der Mancipation (*aes et libra*, also auch das Zuwägen einer Sache) Vertragsform, so diente sie denn auch zur Begründung eines Erbrechts, wobei etwa ebenso wie bei der Vindication einer Erbschaft eine einzelne Sache die Stelle der ganzen *uniuersitas* vertreten mochte.“ Mühlenthal, Cession. § 4. Note 50. 3. Aufl. S. 29. 30. Vgl. übr. Danz, Geschichte des röm. Rechts § 165. 2. Aufl. II. S. 114—116.

sie, bestünde sie auch aus lauter körperlichen Sachen²⁾, eine res incorporalis ist. Doch fand sich unter den feierlichen Formen, in welchen sich das ältere Recht bewegte, eine, die auch bei der Veräußerung unkörperlicher Sachen zur Anwendung kommen konnte: die *in iure cessio*³⁾.

Voraussetzung war natürlich, dass die Erbschaft bereits der Disposition des Cedenten unterstand, mithin wenigstens deferirt war, denn die *in iure cessio* geschah in der Form der gerichtlichen Verhandlung über eine hereditatis petitio, welche der Erbschaftserwerber gegen den Erbberechtigten anstellte („hanc ego hereditatem ex iure Quiritium meam esse aio“). Erhob Letzterer auf die Frage des Magistrats keine *contraindicatio*, wurde die hereditas dem Vindicanten addicirt⁴⁾.

Mit Recht nennt *Pernice*⁵⁾ diese *in iure cessio* eine „gezwungene Denkform“, in gewisser Hinsicht ähnlich der *mancipatio* beim testamentum per aes et libram. *Materiell* fand allerdings eine Rechtsübertragung auf den Vindicanten statt, *formell* indess war der Cedent ein pro herede oder pro possessore possidens. Dass aber diese Auffassung nur bei einer bereits angetretenen Erbschaft einen Schein von Berechtigung hatte, während sie bei einer erst deferirten eine reine Fiction war, ist den Römern gewiss nicht verborgen geblieben.

Wir müssen beide Fälle im Einzelnen betrachten.

§ 3. I. *War die hereditas erst deferirt*, erkannte der Berufene durch sein Verhalten vor dem Magistrat das Erbrecht des Cessionars an und dieser ward durch die addictio

²⁾ Gaius II, 28. Vgl. auch Gaius L. 43. § 1. D. de A. R. D. XXXI, 1. u. § 2. J. de reb. incorp. II, 2.

³⁾ Ulpianus (fragm. XIX, 11): In iure cedi res etiam incorporales possunt uelut ususfructus et hereditas et tutela legitima libertae. — Gaius II, 34.

⁴⁾ Gaius II, 24. Diese *in iure cessio* diente namentlich einmal als Ersatz für die dem Civilrecht fremde successio graduum et ordinum, sodann als bequemes Mittel, eine weitläufige Nachlassregulirung auf andere Schultern, z. B. die eines Banquiers, zu wälzen. Kuntze, Excuse zu § 838. S. 551.

⁵⁾ Pernice, M. Ant. Labeo I. Cap. II. sub. II, 3. §§ 5—7. S. 341 f.

sofort zu vollem Recht Erbe, denn in der Erhebung der *iudicatio hereditatis* lag bereits der Antritt der ihm seiner Behauptung nach angefallenen Erbschaft. Die Erbschaftsschuldner und Gläubiger aber mussten die *res iudicata* hier ebenso anerkennen, als wenn sie im wirklichen Rechtsstreite zwischen Erbprätendenten erfolgt wäre.

Indess war eine solche *in iure cessio hereditatis nondum aditae* nur dem *ab intestato* — und zwar auf das Ganze (§ 5) *Berufenen* gestattet. *Gaius* (II. 35) lehrt: Si is, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, id est antequam heres extiterit, perinde fit heres is, cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem uocatus esset (vergl. auch III, 85) und *Ulpianus* (fragm. XIX. 14): Si antequam adatur hereditas in iure cessa sit, proinde heres fit, cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset.

Anders bei der *testamentaria* hereditas. Cedirte hier der Delat, bevor er angetreten, war das Geschäft nichtig: *testamento scriptus heres ante aditam hereditatem in iure cedendo eam alii nihil agit*⁶⁾.

§ 4. Worin liegt der Grund für diese ungleiche Behandlung? Die herrschende Meinung⁷⁾ findet ihn in der Erwägung, dass der Testator die Intestaterben nur eventuell, nämlich zu Gunsten der Person des institutus habe ausschliessen wollen: wollte man einen Andern dem Letzteren substituiren, so würde der Wille des Testators und mit ihm die Delation selbst aufgehoben, folglich eine Succession in dieselbe unmöglich werden⁸⁾. Dagegen habe man das Recht des

⁶⁾ *Gaius* II, 36, vgl. auch III, 86. und *Ulpianus* fragm. XIX, 13. — War freilich der Delat veräusserlich, so war es indirect auch die ihm deferirte *testamentaria* hereditas. *Gaius* II, 189. — *Koeppen*, Erbschaft. S. 93.

⁷⁾ *Mühlenbruch* a. a. O. § 2. Note 5. S. 3 und § 4. S. 33. 34. — *Puchta*, Institutionen § 313 zu Note m. 5. Aufl. III. S. 224. — *Rudorff* ebenda Note m. — *Koeppen* in *Gerbers* und *Jherings* Jahrbüchern V. S. 175 f. — Vgl. übr. *A. Faber*, *De erroribus pragmaticorum*, decas LXX. error IX. Lugduni 1609. III. pag. 439—443.

⁸⁾ *Puchta*, Pandekten § 503. S. 698.

Intestaterben allenfalls als ein reines Familienrecht betrachten können: dass aber in der Uebertragung eines solchen das ältere Recht an sich nichts Unzulässiges gesehen, zeige u. A. auch die Möglichkeit, die legitima mulierum tutela, ein agnatisches Recht, einem Dritten in iure zu cediren, während solches bei der testamentaria tutela gleichfalls nicht angegangen sei⁹⁾.

§ 5. Mit Recht hat indess *Scheurl*¹⁰⁾ gegen diese Argumentation eingewendet: Warum sollte es zulässiger sein, den Willen des populus, die lex publica, zu ändern — wie es doch der ab intestato Berufene bei der in iure cessio hereditatis nondum aditae thut —, als den Willen eines Privatmanns, des Testators? *Scheurl* sieht den Grund des Unterschiedes vielmehr einmal in dem altrömischen Princip: in legitimis hereditatibus successio non est, andererseits in dem Umstande, dass beim Ausschlagen der Erbschaft durch den testamento scriptus heres den Intestaterben deferirt ward¹¹⁾.

Das Verhalten des Delaten bei der in iure cessio enthielt eine recusatio hereditatis — non uult heres esse, qui ad alium transferre uoluit hereditatem¹²⁾. Es fragte sich, ob ein Anderer nunmehr zu dieser Erbschaft berufen sei? In legitimis hereditatibus successio non erat. Die Erbschaft entging indess dem Schicksal, als erblos behandelt zu werden, dadurch, dass der Praetor formell feststellte, dem Vindicanten komme — wie einem noch näheren Agnaten des defunctus — dessen hereditas zu.

Hatte dagegen der testamento heres scriptus die Erbschaft ausgeschlagen, ward diese im selben Augenblicke

⁹⁾ Gaius I, 168. — Ulpianus fragm. XI, 6. 17.

¹⁰⁾ Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts. 1853. No. II. Seite 95 ff. und S. 322. 323. — Gleicher Meinung sind namentlich Kuntze a. a. O. S. 550. Pernice a. a. O. § 6. S. 340. und Danz a. a. O. § 175. II. S. 139. 140.

¹¹⁾ A. M. freilich Leist, Bonorum possessio I. § 22. S. 110 ff. Vgl. Koeppen a. a. O. Note 137. S. 176.

¹²⁾ Ulpianus L. 6. D. de R. J. L, 17. Schon A. Faber l. c. pag. 440. 441 erklärt diese Stelle durch Ulpianus fragm. XIX, 14. Dagegen

dem Substituten bzw. Intestaterben deferirt¹³⁾. Mochte auch immerhin eine *addictio hereditatis* an den Cessionar erfolgen: für das Recht der Genannten, die Wirksamkeit ihrer *hereditatis petitio* war dieser Act ebenso einflusslos, wie wenn Jemand, der in Wahrheit gar nicht Delat gewesen, in iure das Recht des Vindicanten anerkannt hätte¹⁴⁾.

Eben darum muss aber, was man bisher übersehen hat, auch *die in iure cessio eines nur auf eine Quote der Erbschaft — und sei es auch legitimo iure — Berufenen* nichtig gewesen sein: denn hier *adcrescirte* seine Portion sofort mit der Recusation dem Mitdelaten und die Sache lag genau so, wie bei der *cessio* des Instituten.

Das Princip ist mithin folgendes: *Ueberall, wo das Recht eines Andern bei der in iure cessio hereditatis nondum aditae aus juristischen Gründen verletzt werden muss, ist dieselbe nichtig*¹⁵⁾.

§ 6. Der Vindicant wird durch die *addictio*, wie wir oben gesehen, *Erbe* („*fit heres*“, sagt *Gaius* wie *Ulpian*), ohne dass es noch einer Antretung bedarf. Von einer Uebertragung der *Delation* ist nicht die Rede. Damit

namentlich Jac. Gothofredus, In tit. de R. J. comment. Geneuae. 1653. pag. 45—47. Vgl. Paulus L. 95. D. de A. U. O. H. XXIX, 2.

¹³⁾ Ebenso bei der *bonorum possessio intestati* — vgl. *Ulpianus* (L. 1. § 6. D. de succ. ed. XXXVIII, 9): — *ubi noluit iam coepit ad alios pertinere aut fiscum inuitare*. Eine *in iure cessio* war hier unmöglich. — Danz a. a. O. H. S. 140.

¹⁴⁾ Schon aus anderen Gründen war die *in iure cessio* seitens eines *cum cretione institutus* nichtig. Durch die *addictio* konnte hier der Cessionar nicht Erbe werden, da die in der Erhebung der *uindicatio hereditatis* liegende *gestio pro herede* zum Erbschaftsantritt nicht genügte; den Formalact der *cretio* aber konnte der Vindicant gewiss nicht vornehmen; es hätte ihm mithin nur die *Delation* übertragen werden können — das aber war unmöglich. Auch hätte ihm vielleicht die nachträgliche *cretio* des Delaten die Erbschaft wieder entziehen können. *Gaius* II, 168. — *Ulpianus* fragm. XXII, 30.

¹⁵⁾ Ich stütze mich hier auf die Auctorität des Herrn Ober-Appellationsgerichts-Raths Professor Dr. Danz (nach einer brieflichen Mittheilung) und ergreife gern die Gelegenheit, dem genannten Herrn für vielfach mir bewiesenes Wohlwollen an dieser Stelle öffentlich meinen innigsten Dank auszusprechen.

fällt die Erklärung *Rudorff's*¹⁶⁾, dass die in iure cessio ihrer formalen Natur als Scheinvindication nach wohl auf einen Familienstatus, nicht aber auf eine testamentarische Berufung passe. Gegenstand des Geschäfts ist, wie aus *Gaius'* und *Ulpian's* Worten klar hervorgeht, die *'hereditas im subjectiven und objectiven Sinne*. Materiell liegt, wie auch *Huschke*¹⁷⁾ hervorhebt, einer der Fälle vor, wo Jemand etwas veräußert, was er selbst nicht hat, wie wenn der Pächter oder Usufructuar pendente Früchte verkauft und der Käufer durch die Perception Eigentümer derselben wird¹⁸⁾.

Da der Vindicant Erbe wird, kann übrigens eine weitere in iure cessio gleicher Art nicht mehr stattfinden, wie, sobald man in der in iure cessio hereditatis nondum aditae eine Veräußerung der Delation sieht, angenommen werden müsste¹⁹⁾.

Auch ein weiterer Einwand *Rudorff's*²⁰⁾ scheint mir nicht stichhaltig: Wäre der Satz in legitimis hereditatibus successio non est der Grund für die verschiedene Behandlung der Intestat- und Testamentserbschaft, „würde dies auch den Verkauf treffen“. Der Sinn ist nicht ganz klar: hat *Rudorff* den Fall im Auge, dass eine hereditas nondum adita in anderer Form, als durch in iure cessio veräußert werde, so ist zu bemerken, dass eine solche Veräußerung, weil praktisch nicht ausführbar, undenkbar ist; meint er dagegen den Verkauf einer hereditas adita, so ist, da der Delat Erbe geworden, eine successio auch beim testamento scriptus heres nicht mehr möglich.

Wenn *Rudorff*²¹⁾ endlich *Scheurl* entgegen hält, dass

¹⁶⁾ Siehe oben Note 7.

¹⁷⁾ *Huschke* a. a. O. S. 233. 234.

¹⁸⁾ *Ulpianus* L. 46. D. de A. R. D. XXXXI, 1. — *Paulus* L. 63. D. de usufr. VII, 1. — Vgl. *Julianus* L. 2. § 2. D. de don. XXXIX, 5. und sonst.

¹⁹⁾ So *Koeppen*, Erbschaft § 20. S. 92. 93.

²⁰⁾ Siehe Note 7.

²¹⁾ Bei *Scheurl* a. a. O. S. 323.

nach *Ulpian* (fragm. XIX, 11) die legitima mulierum tutela cedirt werden könne, während doch nach *Gaius* (L. 16. § 1. D. de tut. XXVI, 1²²) in legitimis tutelis successio est, so ist, selbst zugegeben, dass *Gaius* an dieser Stelle überhaupt von der mulierum tutela spricht, zu entgegnen, dass die in iure cessio legitimae tutelae wohl mit der in iure cessio hereditatis aditae, nicht aber der einer hereditas nondum adita verglichen werden kann. Die Tutel, sagt *Huschke*²³), deren Inhalt „nicht etwas dem Eigenthum Unterworfenes, sondern ein Recht über eine freie Person, insofern diese eines Vermögensschutzes bedarf, ist, wird nicht so wie die Erbschaft angeboten und erworben, sondern besteht unmittelbar mit dem Tode des Erblassers oder der Gültigwerdung des Testaments oder der datio a magistratu. Sie ist gleichsam (was bei der legitima am klarsten hervortritt) ein in seinen Grundlagen schon nothwendig gegebenes Verhältniss, welches durch die Existenz irgend eines Delationsgrundes nur als das Recht der tutela zur Wirksamkeit kommt.“ Dass man sie zu cediren gestattete, hatte in dem praktischen Bedürfniss seinen Grund, dem de iure fähigen, de facto unfähigen tutor legitimus für die Dauer seines Rechts einen Substituten zu schaffen. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, erscheint das von *Gaius* (I, 170) und *Ulpian* (fragm. XI, 7) berichtete Verhältniss zwischen dem tutor cedens und dem cessitius ein ganz natürliches. Die Form der *in iure cessio* aber wählte man wohl, um dem Letzteren eigenes Recht zu geben, dessen er zur auctoritatis interpositio bedurfte.²⁴)

§ 7. II. *Eine bereits angetretene Erbschaft* konnte vom Intestat- wie vom Testamentserben gültig veräussert

²²) Et sciendum est, nullam tutelam hereditario iure ad alium transire. Sed ad liberos uirilis sexus perfectae aetatis descendunt legitimae, ceterae non descendunt.

²³) *Huschke* a. a. O. S. 238. 239.

²⁴) *Scheurl*, Beiträge II. No. 1. S. 1—15.

werden²⁵⁾; Object des Vertrages ist hier ein Theil des Vermögens des Veräusserers. Das ipsum ius hereditatis, das *Erbrecht*, kann zwar auf den Erwerber der Erbschaft nicht übergehen, es bleibt dem Veräusserer mit allen Consequenzen, denn semel heres semper heres²⁶⁾, der Erbschaftserwerber aber erhält die hereditas im objectiven Sinne, das *Erbvermögen*: in die in diesem enthaltenen Rechte hat er als Singularsuccessor einzutreten, während er verpflichtet ist, dem Veräusserer den nachtheiligen Erfolg seiner Erbenqualität abzunehmen.

§ 8. Die gewöhnliche Form für ein derartiges Geschäft war die Einkleidung der gegenseitigen Verbindlichkeiten, soweit dieselben nicht sofort übersehen und demnächst erfüllt werden konnten, in wechselseitige Stipulationen (repromissiones)²⁷⁾, ohne dass übrigens hierdurch Novation der Kaufobligatio eintrat: nach wie vor konnten statt der actio ex stipulatu die actiones empti und uenditi erhoben werden²⁸⁾.

Aus den uns erhalten gebliebenen Fragmenten²⁹⁾

²⁵⁾ Ulpianus (fragm. XIX, 13): Antequam adeatur, in iure cedi potest ab herede legitimo, posteaquam adita est, tam a legitimo quam ab eo, qui testamento heres scriptus est. — Gaius II, 35. 36. III, 85. 86.

²⁶⁾ Ulpianus (fragm. XIX, 14): Quod si posteaquam adita fuerit (sc. hereditas), in iure cessa sit, is, qui cessit, permanet heres et ob id creditoribus defuncti manet obligatus. — Gaius II, 35. — Antoninus L. 1. C. de reuoc. his. VII, 75.

²⁷⁾ Von diesen Stipulationen handeln besonders Cuiacius, *Observat. et emendat. libri XXVIII. lib. II. cap. XXX.* Halæ 1737. pag. 50—52. und G. Noodt, *Comment. ad t. D. XVIII, 4. in den Opera, Col. Agripp.* 1763, tom. II. pag. 314. 315. — Eigentlich waren nach der Anerkennung der Consensualverträge die Stipulationen überflüssig, indess bequem, um das Kaufobject, die hereditas, möglichst genau zu bestimmen. Vgl. Pernice a. a. O. § 2. S. 339.

²⁸⁾ Ulpianus L. 2. §§ 10. 11. 13. 15. 19. D. h. t. — Julianus L. 18. eod. — Africanus L. 20 pr. eod. — Labeo L. 24. eod.

²⁹⁾ Namentlich Gaius II, 252. — § 6. J. de fid. her. II, 23. — Julianus L. 37. pr. D. de pecul. XV, 1. u. L. 23. de A. E. E. U. XIX, 1. Labeo L. 29. § 2. D. de leg. III. XXXII. — Ulpianus L. 50. § 1. D. de U. O. XXXV, 1. — Celsus L. 97. D. de U. S. L. 16. — Vgl.

solcher Stipulationen hat *Keller*³⁰⁾ folgende Schemata reconstruirt:

a) *Stipulatio emptoris.*

Quanta pecunia ex hereditate L. Titii ad te peruenit doloue malo tuo factum est eritue quominus perueniret, tantam pecuniam recte mihi restituere, quarum rerum actio petitio persecutio ob eam hereditatem tibi quaesita erit, earum rerum nomine suam cuiusque actionem petitionem persecutionem mihi praestare patique me procuratorio aut cognitorio nomine exequi, tum ob omni ea re dolum malum abesse abfuturumque esse spondesne?³¹⁾

b) *Stipulatio uenditoris.*

Quantae pecuniae hereditatis L. Titii nomine sine fraude mea condemnatus fuero siue quid alias eius hereditatis nomine dedero siue praestitero, his rebus recte praestari (oder: eo nomine indemnem me facere), et quarum rerum actio petitio persecutio mecum erit, earum rerum nomine recte et uti oportet me defendere, ab eaque re omni dolum malum abesse abfuturumque esse spondesne?³²⁾

Es mag hier noch daran erinnert werden, dass in classischer Zeit diese stipulationes emptae et uenditae

auch Theophilus (ad § 3. J. de fideic. hered. II, 23): Ἐπὴρώτα γὰρ ὁ κληρονόμος τὸν φιδεικομμισσάριον οὕτως, Ὁμολογεῖς, ὦ φιδεικομμισσάριε, εἰάν ἀπαιτηθῶ τι ὑπὸ τοῦ ἐρεδιταρίου κρεδίτωρος, δίδόναι μοι τοῦτο, ἥγουν καὶ δεφενδεύειν με, καὶ περιποιεῖν μοι τὸ ἀνενόχλητον; καὶ ἔλεγεν ὁ φιδεικομμισσάριος, Ὁμολογῶ ἔπὴρώτα δὲ καὶ ὁ φιδεικομμισσάριος τὸν κληρονόμον οὕτως Ὁμολογεῖς, ὦ κληρονόμε, εἰάν ἀπαιτήσης ἐρεδιτάριον δεβίτωρα, δίδόναι μοι τοῦτο, ἥγουν καὶ ἐγχωρεῖν μοι τὰς ἀγωγάς, ὥστε δυνῆθῃναί με procuratorio nomine κινεῖν ταύτας; — — καὶ ἔλεγεν ὁ κληρονόμος, Ὁμολογῶ.

³⁰⁾ Institutionen § 326 a. sub 4. S. 329. Vgl. auch Rudorff's Versuch in Puchta's Institutionen § 313. Note I. III. S. 223.

³¹⁾ Vgl. hierzu noch Ulpianus L. 2. §§ 3. 5. 8. D. h. t. und L. 73. D. de U. S. L. 16. — Labeo L. 25. D. h. t.

³²⁾ Vgl. hierzu noch Ulpianus L. 2. §§ 7. 10. 11. 15—20. D. h. t. und L. 71. § 1. D. de U. S. L. 16. — Paulus L. 76. eod.

hereditatis benutzt wurden, Universalfideicommissse in der Form einer emptio uenditio uno nummo auszuführen und man daher nur wie zwei Arten desselben Geschäfts die hereditas, quae negotiationis causa und quae fideicommissi causa uenit, unterschied.³³⁾

§ 9. Eine solche Veräußerung einer bereits angegetretenen Erbschaft konnte aber auch durch *in iure cessio* geschehen. Die Form des Rechtsgeschäfts wirkte dann auf dieses selbst zurück. Das Eigenthum der körperlichen Erbschaftssachen ging auf einmal auf den Vindicanten über, gleich als wenn sie ihm einzeln cedirt wären; die Erbschaftsforderungen aber gingen unter: *debitores hereditarii lucrum faciunt*³⁴⁾. Das Wesen der *in iure cessio* besteht in einem feierlichen Lossagen vor dem Magistrat, durch dessen *addictio* der Vindicant das aufgegebene Recht — hier das Eigenthum der *res hereditariae corporales* — erhielt. Sagte man sich indess von einem Rechte los, welches, wie Obligationen nach römischer Anschauung, von dem Andern nicht erworben werden konnte, so war dasselbe *stricto iure* verloren³⁵⁾.

³³⁾ Gaius II, 252. — Javolenus L. 48. D. de H. P. V, 3. — Siehe auch Papinianus L. 17. D. de transact. II, 15. — Vgl. Pernice a. a. O. §§ 1—3. S. 338—340.

³⁴⁾ Gaius II, 35. — Ulpianus (fragm. XIX, 14. 15): Quod si posteaquam adita fuerit, in iure cessa sit (sc. hereditas) — debita pereunt, id est debitores defuncti liberantur; res autem corporales quasi (so ist wohl mit Huschke a. a. O. Note 67*) S. 237. statt quoties zu lesen!) singulae in iure cessae essent, transeunt ad eum, cui cessa est hereditas.

³⁵⁾ Huschke a. a. O. S. 238. — Mühlenbruch a. a. O. § 4. S. 11. — Scheurl a. a. O. I. S. 97. — Vgl. Cuiacius l. c. lib. XVIII. cap. XI. pag. 610. — Schulting, Jurisprudentia Ante-Justiniana, in der Note 49. zu Ulpian's cit. Fragm. Lipsiae 1737. pag. 625. — Pernice a. a. O. § 8. S. 343. sagt: Der Cedent verkündet feierlich, nicht er sei Erbe, sondern der Cessionar. Der zweite Theil dieser Aussage ist rechtlich unmöglich, also unwahr. Man acceptirt aber den ersten. Jedenfalls ist das Verfahren nicht lediglich durch juristische Erwägungen bestimmt, obgleich wir für die Theilung einer Erklärung in der Lehre von der Tradition ein Analogon haben (L. 18. § 1. D. XXXXI, 2. L. 34. eod.), es ist wesentlich durch die Abneigung gegen das ganze altüberlieferte Institut beeinflusst. (?)

§ 10. Noch einer Streitfrage zwischen den Schulen der *Proculeianer* und *Sabinianer* über die Wirkung der von einem *suus et necessarius heres* vorgenommenen in iure cessio hereditatis müssen wir an dieser Stelle gedenken. Die Schule *Labeo's* schrieb diesem Acte gleiche Wirkung zu, wie der Cession eines heres uoluntarius nach dem Antritt der Erbschaft: nihil enim interest, utrum aliquis cernendo aut pro herede gerendo heres fiat, an iuris necessitate hereditati adstringatur; die Anhänger *Capito's* dagegen sprachen ihm alle rechtlichen Folgen ab: nihil eos agere³⁶⁾. Gründe für die letztere Meinung führt *Gaius* nicht an: sie entspringt indess wohl aus derselben Anschauung, welcher er selbst an einer andern Stelle (II, 157) und noch schärfer *Paulus* (L. 11. D. de lib. et postum. XXVIII, 2.) mit den Worten Ausdruck giebt: In suis heredibus euidentius apparet continuationem domini eo rem perducere, ut nulla uideatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam uiuo patre quodammodo domini existimantur. Unde enim filius familias appellatur sicut pater familias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere uidentur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat. Es würde daher hier eine in iure cessio hereditatis dem Falle gleichstehen, dass ein pater familias sein Vermögen auf diese Art einem Andern veräußern wollte — und dies wäre ein offenbar nichtiger Act³⁷⁾. Für diese Begründung spricht auch der Umstand, dass die in iure cessio hereditatis des *cum libertate institutus* zulässig erschien: für diesen war ja das Vermögen, welches er bei

³⁶⁾ *Gaius* III, 87. II, 37.

³⁷⁾ *Mühlenbruch* a. a. O. § 4. S. 34. — *Huschke* a. a. O. S. 241. 242. — Vgl. übrigens *Scheurl* a. a. O. I. S. 98, welcher die L. 2. C. de usuc. pro her. VII, 29. zum Vergleiche heranzieht: *Impp. Diocletianus et Maximianus*. Nihil pro herede posse usucapi suis heredibus existentibus magis optinuit. — Ueber die römische Anschauung von der domestica hereditas vgl. namentlich *Danz* a. a. O. § 160. II. S. 88 ff.

dem Tode des Testators mit Rechtsnothwendigkeit erwarb, vorher immerhin ein fremdes.

Eine andere Argumentation legt *Dirksen*³⁸⁾ den Sabinianern unter: nach seiner Meinung hätten sie sich an das äussere Factum des Erbschaftserwerbes gehalten, und da dieses nur beim uoluntarius heres auf eine in die Augen fallende Weise sich bemerkbar machte, mit einseitiger Strenge gegen den Geist des Instituts, den necessarius heres von dem Gebrauch der in iure cessio hereditatis ganz ausgeschlossen. „Wäre es das, so würde man freilich unbedenklich für die Proculeianer sich entscheiden müssen“³⁹⁾.

³⁸⁾ Dirksen, Beiträge zur Kunde des röm. Rechts. 1825. Abth. I. Cap. 1. § 1. S. 59.

³⁹⁾ Huschke a. a. O. Note 74. S. 242.

Justinianisches Recht.

Zweiter Abschnitt.

In wieweit kann eine Erbschaft Kaufobject sein?

§ 11. *Erbschaftsverkauf ist der Vertrag, durch welchen sich der eine Contrahent verpflichtet, dem anderen gegen eine von diesem zu zahlende Geldsumme den ökonomischen Erfolg eines Erbrechts zu verschaffen*¹⁾.

§ 12. I. Wir sagten: der Verkäufer habe dem Käufer den *ökonomischen Erfolg* eines Erbrechts zu gewähren — denn die hereditas im subjectiven Sinne kann im justinianischen Rechte selbst von dem ab intestato Berufenen nicht mehr einem Anderen zugewandt werden. Unbestritten ist das freilich keineswegs: in älterer Zeit erklärte *Beseke*²⁾ schlecht-

¹⁾ Analog ist Tausch, datio in solutum, in dotem u. s. w. zu behandeln. Von der Schenkung einer Erbschaft spricht Papinian in L. 28. D. de donat. XXXIX, 5., von der datio in dotem Ulpian in L. 13. § 10. D. de H. P. V, 3. — Ueber die Erbschaftsschenkung siehe Meyerfeld, Lehre von den Schenkungen, II. § 21. S. 33 ff. und Savigny, System IV. § 159. S. 134—145.

²⁾ Beseke (l. c. cap. V. §§ 50 sqq. pag. 68 sqq.; cap. VII. §§ 81. sq. pag. 119 sq.) stützt sich hauptsächlich auf die gar nicht hierher gehörigen LL. 10. und 13. D. h. t. Uebrigens scheint er auf die Redaction des A. L. R. (I. 11. §§ 445 ff.) Einfluss gehabt zu haben. Die dort und im Bayer. Entwurf §§ 339 ff. 351. gemachte Scheidung zwischen „eigentlichem Erbschafts Kauf“ (Erbrechtskauf) und „uneigentlichem Erbschafts Kauf“ (Kauf eines Inbegriffs von Erbschaftssachen oder Kauf nach einem Inventar) ist unhaltbar. Siehe hierüber Unger a. a. O. Note 3. S. 222. 223. — Vgl. Schilter, Praxis iuris Rom. Exerc. XXX.

hin die Frage nach der Veräußerlichkeit des *ius hereditarium* für eine *Domitiana fere quaestio*, in unserem Jahrhundert haben namentlich *Puchta*³⁾ *Rudorff*⁴⁾ und *Windscheid*⁵⁾ wenigstens für den durch Gesetz Berufenen an der Möglichkeit eines solchen Geschäftes festgehalten. Und in der That liegt der Gedanke nahe: die *in iure cessio* ist in der Gesetzgebung *Justinians* zwar antiquirt⁶⁾ — aber hängt denn die Veräußerlichkeit eines Rechts von dem Fortbestehen einer bestimmten Veräußerungsform ab und nicht vielmehr von seiner eigenen Natur?

Scheurl zieht die alte *usucapio pro herede* zum Vergleich mit der *in iure cessio hereditatis nondum aditae* heran. In beiden Instituten findet er einen gemeinsamen Grundgedanken, den er dahin formulirt: Im Fall weder ein durch Testament, noch ein durch Gesetz berufener Erbe sich der Erbschaft annehmen will, kann Jeder Erbe werden, der sich selbst dazu machen oder von dem Berufenen dazu machen lassen will. Die Entstehung beider Rechtsinstitute werden wir mit ziemlicher Sicherheit nicht auf die XII Tafeln, sondern auf die künstliche *interpretatio* der alten Juristen zurückführen können⁷⁾, welche dem prak-

cap. 68. *Francof.* 1733. tom. II. pag. 258. — Man sehe noch *Oesterr. B. G. B.* § 1278. — *Sächs. B. G. B.* § 2372. verb. mit § 2250.

³⁾ *Pandekten* § 503. 7. Aufl. S. 698, 699.

⁴⁾ In *Puchta's Pandekten* § 503. Note c*). S. 698.

⁵⁾ *Pandekten* § 601. Note 4. 2. Aufl. III. S. 201. — Wie sich *Gans*, *Scholien zu Gaius*. 1821. S. 371. zur Begründung dieser Ansicht auf L. 5. D. h. t. berufen will, ist unbegreiflich. — Auch *Koeppen* gehörte früher (*Erbschaft* S. 94 f.) hierher, ist jedoch in *Gerber's* und *Jhering's Jahrbüchern* V. cit. Abh. zu Note 144. S. 179. und im „System des Erbrechts“, S. 324 f. wieder zur herrschenden Meinung zurückgekehrt.

⁶⁾ Die *Digesten* erwähnen die *in iure cessio hereditatis nondum aditae* allerdings noch beiläufig in *Ulpian's* L. 4. § 28. D. de doli mali except. XXXIV, 4: Der dispositive Inhalt des Fragments bezieht sich indess auf die *exceptio doli mali*. Die von *Rudorff* noch citirte L. 1. C. de reuoc. his. VII, 75. spricht von der *in iure cessio* einer bereits angetretenen Erbschaft.

⁷⁾ *Gaius* II, 55. spricht von „*ueteres*“. Vgl. *Leist a. a. O.* § 4. S. 20.

tischen Bedürfniss, ein Erbvermögen der *sacra*, wie der Erbschaftsschulden, der „himmlischen wie der irdischen Gläubiger wegen“ nicht allzu lange ohne Erben zu lassen, in ihrer Weise Rechnung trugen:⁸⁾ lag doch bei den schroff formellen Vorschriften des geschriebenen Rechts die Gefahr völliger Erblosigkeit sehr nahe! So sagt *Gaius* (II, 55): *Quare omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod uoluerunt ueteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa obseruatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.* Man sah in der naiven Anschauung der alten Zeit nichts Anstössiges darin, das heredes selbst durch einjährigen Besitz der Erbschaftsachen usucapiren⁹⁾ oder vom *legitimus* einem Andern übermitteln zu lassen. Auch die *Praetoren* suchten beim Erstarken ihrer Macht zu helfen: durch ihre weit durchgreifenderen Reformen, das *edictum successorium* und die *bonorum possessio*, wurden die künstlichen Aushilfsmittel der Juristen entbehrlich und starben naturgemäss ab.

Der *usucapio pro herede* legte man jetzt einen neuen Sinn unter: aus einer praktisch gemeinnützlichen Erwerbung der Erbenqualität ward eine *improba usucapio* der Erbschaftsachen, bis *Hadrian* dadurch, dass er ihr dem wahren Erben gegenüber die rechtliche Wirksamkeit entzog, dieser *Usucapion* fast alle Bedeutung nahm. Was *Justinian* unter dem alten Namen versteht, hat bekanntlich mit dem alten Institute nichts mehr gemein¹⁰⁾.

Weniger anstössig war die *in iure cessio hereditatis delatae*: hier war es ja der Wille des Berufenen selbst, welcher einen Fremden zum Erben machte. Immerhin

⁸⁾ Ueber die Verbindung der *sacra* mit der *hereditas* sehe man *Danz a. a. O.* § 183. II. S. 167 f.

⁹⁾ *Scheurl, Beiträge* II. No. 2. S. 48. 49. Vgl. *Leist a. a. O.* S. 26. 27.

¹⁰⁾ Ueber die *usucapio pro herede*, soweit sie hier in Betracht kommt, siehe namentlich *Leist a. a. O.* §§ 4—18. S. 19—93. Vgl. auch *Kuntze a. a. O.* S. 549—551, welcher in der *usucapio pro herede* und der *in iure cessio hereditatis* Fälle „erbrechtlicher Intervention“ sieht.

aber blieb das Institut eine Anomalie, sobald man zur Zeit der classischen Jurisprudenz das wahre Wesen der Erbfolge klarer erkannt hatte und sich bewusst geworden war, dass der Nachlass keine blosse Sache ist, bestimmt, dem menschlichen Willen unterworfen zu werden, gleichviel wer die Person ist, welche diesen Willen — eigenmächtig oder mit Hilfe eines wirklich Berufenen — fasst, sondern dass der Erbe die Persönlichkeit des Verstorbenen, eins mit ihr, fortsetzt, und nur ein höherer Wille, sei es der des Gesetzes, sei es der des Erblassers, zur Universalsuccession berufen kann. Hatte man doch von jeher sogar eine Vererbung der Delation für unzulässig erachtet!¹¹⁾

Zudem übersehe man Folgendes nicht: Wie oben (§ 2.) gezeigt, fand nur *materiell* eine Rechtsübertragung vom Delaten auf den Cessionar statt, *formell* beruhte das Recht des Letzteren allein auf der *addictio*, der durch diese begründeten Fiction, dem Vindicanten sei deferirt gewesen. Aber die *addictio* war nur dann wirksam, wenn nicht das Recht eines Andern durch die *in iure cessio* verletzt werden musste, d. h. wo in Folge der Erklärung des Berufenen, aus dieser Delation nicht Erbe sein zu wollen, weder Adcre-scenz noch *successio ordinum* oder *graduum* eintrat. Im neuen Rechte aber ist ja letzteres stets der Fall und schon damit, *wäre selbst die in iure cessio noch praktisch*, die Cession der *hereditas delata* unmöglich.

Die Compileren *Justinian's* und besonders die Redactoren der Institutionen, welche, die Commentare des *Gaius* neben sich, ihr Werk zu Stande brachten, wussten mithin sehr wohl, als sie dessen ziemlich umfangreiche Betrachtungen über die *in iure cessio hereditatis nondum aditae* ohne Weiteres bei Seite liessen, dass es sich nicht mehr darum handeln konnte, für dies Geschäft, wie für andere¹²⁾, eine neue Form zu finden, sondern dass die Anerkennung der Möglichkeit, eine noch nicht angetretene

¹¹⁾ Vgl. Scheurl a. a. O. namentlich I. S. 98—101.

¹²⁾ Vgl. z. B. § 1. J. de usufr. II, 4. — § 4. J. de seruit. II, 3. — *Gaius* L. 3. pr. D. de usufr. VII, 1. und sonst.

Erbschaft zu veräußern, die Aufstellung des *neuen Rechts-satzes* gewesen wäre: *die Delation solle veräußerlich sein*¹³⁾.

§ 13. Allerdings ist ein Vertrag zwischen dem Institututen oder Vorerben und dem Substitututen bzw. Nacherben denkbar, in welchem die ersteren sich verpflichten, die ihnen deferirte Erbschaft auszuschlagen, so dass sie nun den letzteren anfällt: der Substitut bzw. Nacherbe leitet dann aber sein Recht zur Erbschaft nicht von dem Institututen oder Vorerben ab, sondern erwirbt dieselbe kraft eigenen Rechtes. Von solchem Falle muss man denn auch heute die cit. L. 4. § 28. D. de doli mali exc. XXXXIV, 4. verstehen¹⁴⁾.

Der Delat kann sich freilich ausdrücklich verpflichten, die Erbschaft anzutreten und dann zu restituieren — ein Geschäft, dessen Object offensichtlich die künftige hereditas adita ist, wie denn auch — unter Umständen in dem Verkauf einer erst deferirten Erbschaft eine gestio pro herede liegen kann¹⁵⁾. Wenn aber manche Juristen¹⁶⁾ ganz allgemein die nichtige alienatio hereditatis delatae in die gültige hereditatis aditae convertiren wollen, so steht dem entgegen, dass die Parteien wenigstens in euentum das gültige Geschäft beabsichtigt haben müssen. Dies Erforderniss ist aber keineswegs ohne Weiteres als vorhanden

¹³⁾ Danz a. a. O. II. S. 140. — Vgl. noch Mühlenbruch in der Forts. von Glück XXXXIII. Note 65. S. 144, 145. — Arndts, Pandekten § 512. Note 1. 6. Aufl. S. 774. — Koeppen in Gerber's und Jhering's Jahrbüchern V. cit. Abh. S. 179—181.

¹⁴⁾ Ulpianus: Si cum legitima hereditas Gaii Seii ad te perveniret, et ego essem heres institutus, persuaseris mihi per dolum malum, ne adeam hereditatem, et posteaquam ego repudiaui hereditatem, tu eam Sempronio cesseris pretio accepto, isque a me petat hereditatem, exceptionem doli mali eius, qui ei cessit, non potest pati. Arndts in Weiske's R.-L. V. Note 14. S. 209. — Vgl. noch Ulpianus L. 5. § 5. D. de J. D. XXIII, 3. und Paulus L. 14. § 3. D. de fundo dot. XXIII, 5.

¹⁵⁾ Mayer a. a. O. Note 1. S. 384. — Arndts im R.-L. IV. Note 173. S. 24. — Foerster a. a. O. Note 1. S. 348.

¹⁶⁾ Goeschen a. a. O. § 956. sub 1. S. 430. — Tewes a. a. O. sub V A. S. 217. — Vering a. a. O. S. 503. Note 7. — Vgl. Code civil art. 780.

zu vermuthen, denn non uult heres esse, qui ad alium transferre uoluit hereditatem¹⁷⁾.

§ 14. Zur unmittelbaren Repräsentation der vermögensrechtlichen Persönlichkeit eines Verstorbenen kann man daher nach heutigem römischem Recht nur durch Gesetz oder Testament gelangen: kein Vertrag kann gleiche Wirkung hervorbringen. Ist aber einmal der Berufene Erbe geworden, bleibt er es: semel heres semper heres¹⁸⁾; eine zweite Beerbung ist nicht möglich: uni duo pro solido heredes esse non possunt¹⁹⁾. Der Erbe erhält einen character indelebilis, und treffend ist der Ausdruck der Quellen²⁰⁾ *obligatur hereditati*: der Erbe tritt in einen Kreis von Pflichten, alter gegen die Erbschaftsgläubiger, neuer gegen die Vermächtnissnehmer: Pflicht aber ist Nothwendigkeit, die nicht, wie eine Befugniss, einseitig auf Andere übertragen werden kann.

§ 15. Somit ist es nur der praktische, materielle Erfolg seines Erbrechts, welchen der Erbe veräussern kann: er kann sich nur verpflichten, den Käufer so zu stellen, als wäre dieser an seiner Statt Erbe geworden, und in diesem Sinne sagt *Ulpian* (L. 2. § 18. D. h. t.): *aequissimum uideri emptorem hereditatis uicem heredis optinere* und *Pomponius* (L. 9. D. comm. praed. VIII, 4.): *id agitur ut quasi tu heres uidearis extitisse*²¹⁾. Freilich liegt darin auch, dass der Erbschaftskäufer dem Erben die nicht höchstpersönlichen Erbschaftslasten abzunehmen bzw. zu ersetzen hat: *sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit*,

¹⁷⁾ *Ulpianus* L. 6. D. de R. J. L, 17.

¹⁸⁾ § 3. J. de fideicomm. her. II, 23. — *Ulpianus* L. 7. § 10. D. de minor. IV, 4. — *Gaius* L. 89. (88.) i. f. D. de H. J. XXVIII, 5. — *Paulus* L. 43. § 3. D. de uulg. et pup. subst. XXVIII, 6.

¹⁹⁾ *Paulus* L. 141. § 1. D. de R. J. L, 17.

²⁰⁾ Z. B. *Ulpianus* L. 5. pr. D. de A. u. O. H. XXIX, 2. u. L. 6. pr. und § 4. eod. — *Paulus* L. 22. eod.

²¹⁾ Vgl. auch *Ulpianus* (L. 2. pr. D. h. t.): — cum id inter ementem et uendentem agatur, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset.

ita damnum quoque debet ad eundem respicere²²⁾. Immer aber bleibt — *einen* Fall (siehe den Anhang) ausgenommen — der Käufer *Singularsuccessor*: es richtet sich daher der Rechtsübergang an den einzelnen Activbestandtheilen der Erbschaft, wie die Abnahme der in ihr enthaltenen onera nach den allgemeinen Regeln. Die universitas ist zwar Gegenstand des Geschäfts, aber nicht der successio²³⁾.

Dass der Erbschaftskäufer erbfähig sei, ist, da er nicht Erbe wird, nicht erforderlich²⁴⁾.

§ 16. II. Aber unsere Definition bedarf noch weiterer Erläuterung. Wie man nicht nur eigene, sondern auch fremde Sachen gültig verkaufen kann, so nicht minder eine fremde Erbschaft — und hätte man auch nicht den geringsten Anspruch auf dieselbe. So lehrt *Fauolenus* (L. 8. D. h. t.): Quod si nulla hereditas ad uenditorem pertinuit, quantum emptori praestare debuit, ita distingui oportebit, ut, si est quidem aliqua hereditas, sed ad uenditorem non pertinet, ipsa aestimetur, si nulla est, de qua actum uideatur, pretium dumtaxat et si quid in eam rem impensum est emptor a uenditore consequatur — et si quid emptoris interest, setzt L. 9. D. h. t. (*Paulus*) hinzu. Der Jurist unterscheidet also: Falls der Contract überhaupt über eine existirende Erbschaft geschlossen ist, diese aber vom Verkäufer nur nicht gewährt werden kann, so hat letzterer ihren Schätzwert (aestimatio) zu zahlen. War aber gar keine Erbschaft vorhanden — entweder weil der angebliche Erblasser noch lebt oder gar nicht existirte (nullus est)²⁵⁾ — so kann der

²²⁾ Ulpianus L. 2. § 9. D. h. t.

²³⁾ Hasse im Civil. Archiv V. No. 1. S. 37 ff. — Vgl. noch Ulpianus L. 13. § 8. D. de H. P. V, 3.

²⁴⁾ Unger a. a. O. S. 224. Note 6.

²⁵⁾ Man darf sich diesen Fall nicht etwa so denken, als wenn die Parteien gar keine bestimmte Erbschaft im Auge gehabt hätten: „bei einem so abgeschmackten Handel würde der Käufer, wenn er in Schaden käme, sich selbst anzuklagen haben“. Jhering in seinen und Gerber's Jahrbüchern VI. No. 1. S. 10. — Mühlenbruch, Pandekten § 338. Note 26. versteht die L. 8. cit. irrig von einer emptio spei.

Käufer ausser der Rückgabe des gezahlten Preises sein Interesse ersetzt verlangen, d. h. alles das, was er ohne den Abschluss des Vertrages nicht verloren haben würde, mithin nicht das Erfüllungs-, sondern das von *Jhering* passend so genannte „negative Vertragsinteresse“: auf Impensenersatz wird nur der Hauptbestandtheil der Forderung gerichtet sein.

§ 17. Warum aber wird dem Käufer hier — abgesehen von der *condictio sine causa* — überhaupt eine Klage gewährt? Der Vertrag an sich ist nichtig: *si hereditas uenierit eius, qui uiuit aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod uenierit*, sagt *Pomponius* ausdrücklich (L. 1. D. h. t.) und *Paulus* (L. 7. D. h. t.) lehrt: *cum hereditatem aliquis uendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio: nec enim alea emitur, ut in uenatione et similibus, sed res: quae si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium condicetur.*

*Brinz*²⁶⁾ sucht die Verschiedenheit der Auffassung dieser Fragmente und der LL. 8. und 9. citt. durch die Annahme zu erklären, dass ein Theil der Juristen die nicht existirende Erbschaft wie eine nicht existirende *res corporalis* behandelt habe, und meint, dass im Sinne der Compilation die LL. 1. und 7. citt. als *leges generales* den speciellen LL. 8. und 9. citt. weichen und auf den Fall bezogen werden müssten, wo die Nichtexistenz der Erbschaft vor beiden Parteien auflag. Dem steht indess vor Allem schon entgegen, dass sowohl L. 7. wie L. 9. citt. von *Paulus* herrühren und ohne Weiteres doch nicht angenommen werden kann, dass die Compileren die Worte der L. 9. cit. ganz widersinnig aus dem Zusammenhange herausgerissen haben.

*Jhering*²⁷⁾ hat bekanntlich besonders auf die LL. 8. und 9. citt. seine Theorie von der *culpa in contrahendo* gegründet. Wir haben indess durchaus keinen Anhalt, eine Fahrlässigkeit oder gar einen *dolus* des Erbschaftsverkäufers anzunehmen: der Wortlaut schliesst einen entschuldbaren

²⁶⁾ Pandekten § 378. S. 1653.

²⁷⁾ In seinen und Gerber's Jahrbüchern VI. No. 1. S. 1 ff.

Irrthum ebensowenig aus, wie in dem andern von *Jhering* in Bezug genommenen Fragment des *Modestinus* L. 62. § 1. D. de contr. empt. XVIII, 1.²⁸⁾, wo „decipi“ ebensogut „sich täuschen“, als „getäuscht werden“ heissen kann²⁹⁾. Zudem bringt *Jhering* selbst die L. 62. § 1. cit. in Verbindung mit § 5. J. de empt. et uend. III, 23.³⁰⁾, wo die actio empti geradezu auf den Umstand „quod non habere ei liceat“, d. h. auf die Evictionshaft gegründet wird³¹⁾. Die Annahme einer culpa in contrahendo würde ferner die Consequenz nach sich ziehen, dass der uenditor beim Nachweise, dass seine Unkenntniss der Nichtexistenz der Erbschaft eine unverschuldete sei, frei ausginge: davon aber sagt die L. 8. D. h. t. kein Wort. *Jhering* sieht diesen Einwand selbst; wenn er, ihm zu begegnen, aber den Satz aufstellt³²⁾: wer seiner Sache nicht völlig gewiss sei, solle nicht verkaufen, im Verkauf schon liege die culpa, das Nichtwissen von der Nichtexistenz des Objects möge immerhin entschuldbar sein: „du sollst dich nicht irren!“ — „so ist man danach schon in Verschuldung, wenn man etwas versprochen hat in der Annahme einer Möglichkeit, wo eine Unmöglichkeit vorliegt; es wird hier Verschuldung genannt, was möglicher Weise ganz unverschuldet sein kann.“³³⁾

Jhering's Theorie reicht sonach nicht aus: der wahre Grund, warum man trotz der Nichtigkeit des Vertrages

²⁸⁾ Qui nesciens loca sacra uel religiosa uel publica pro priuatis comparauit, licet emptio non teneat, ex empto tamen aduersus uenditorem experietur, ut consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur.

²⁹⁾ Vgl. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht I. S. 122. Note 4.

³⁰⁾ Loca sacra uel religiosa, item publica (ueluti forum, basilicam) frustra quis sciens emit; quae tamen si pro profanis uel priuatis deceptus a uenditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest deceptum eum non esse. Idem iuris est, si hominem liberum pro seruo emerit.

³¹⁾ Vgl. Brinz a. a. O. § 378. S. 1651.

³²⁾ a. a. O. S. 36.

³³⁾ Windscheid a. a. O. § 315. Note 7. 2. Aufl. II. S. 187. 188. Vgl. übrigens *Jhering* selbst, das Schuldmoment im Privatrecht. 1867. S. 38. Note 73.

dem Käufer die Contractsklage gab, ist in der Erwägung zu suchen, dass es der bei der *emptio uenditio* zur Geltung kommenden *bona fides* entspricht, dass jeder Contrahent für die Nachtheile einsteht, welche der andere in Folge des Vertrauens erleidet, welches die Erklärung des Gegners in ihm weckte, sobald nur der Mangel, welcher die Existenz des Geschäfts verhindert, dem Geschädigten nicht bekannt war oder bekannt sein musste³⁴⁾.

§ 18. III. Auch als *emptio spei* kann der Erbschafts-kauf vorkommen. Man kann eine *hereditas* verkaufen, die zwar in Folge des Ablebens des Erblassers bereits existirt, welche dem Veräusserer aber noch nicht angefallen ist, sei es, weil die seiner Institution beigefügte Bedingung noch schwebt, sei es, dass er nur *Vulgarsubstitut* und der Substitutionsfall noch nicht eingetreten ist. Dem steht der Ausspruch des *Paulus* (L. 42. D. de A. R. D. XXXXI, 1.): „*substitutio, quae nondum competit, extra bona nostra est*“ nicht entgegen: Gegenstand des Geschäfts ist nicht das Recht der Substitution, sondern die Hoffnung auf die Erbschaft, welche dem Substituten durch den Wegfall des institutus anfallen und dann von ihm angetreten werden kann, und auch eine *spes debitum iri* gehört zu unserem Vermögen³⁵⁾. Tritt der gehoffte Fall ein, so ist der Verkäufer der Intention des Vertrages gemäss zum

³⁴⁾ Windscheid a. a. O. § 307. Note 5. II. S. 161. — Auf die ebenso schwierige wie interessante Controverse näher einzugehen, ist hier nicht der Ort. Vgl. bes. noch Sintenis a. a. O. § 96. Note 18a. II. S. 251—253. — Mommsen a. a. O. S. 122 ff. u. S. 133 f. — Vangerow, Pandekten § 109, sub 1. 7. Aufl. I. S. 165. 166. — Herrmann in der Giessener Zeitschrift, N. F. VII. No. 7., namentlich S. 240 ff. — Bernhoeft, Lehre vom Kaufe. 1874., namentlich § 7. S. 78 ff.

³⁵⁾ § 4. J. de U. O. III, 15. — Brunnemann, Comment. in leg. Pand. ad L. 1. D. h. t. sub 2. Francof. 1670. pag. 571. scheint einen solchen Vertragsschluss des Substituten überhaupt für unmöglich zu halten: Gomez, auf den er sich beruft, ist indess der im Text vertretenen Meinung (Comment., uar. resolut. iuris ciuilib et regii, tom. II. cap. II. sub 5. Francof. 1597. pag. 208). Etwas anders liegt der Fall beim Pupillarsubstituten: siehe unten § 29.

Antritt der nunmehr deferirten Erbschaft und ihrer demnächstigen Restitution an den Käufer verpflichtet: selbst anzutreten ist letzterer natürlich ausser Stande, da ihm nicht deferirt ist³⁶). Der emptor aber hat, selbst wenn er durch das Fehlschlagen der Hoffnung leer ausgeht, den versprochenen Kaufpreis zu zahlen. Gleiches gilt, wenn Jemand eine Erbschaft, die er zwar angetreten oder doch anzutreten versprochen hat, an welcher sein Recht indess zweifelhaft oder streitig ist, unter Mittheilung von seinem ungewissen Rechte verkauft hat. Vorausgesetzt wird hierbei nur, dass der uenditor sich keiner Arglist schuldig machte, wie wenn er seine Ansprüche auf die hereditas nur in Frage gestellt nannte, während er recht wohl wusste, dass er gar kein Recht habe: dann würde er selbstverständlich für das gesammte Interesse verhaftet sein³⁷).

§ 19. IV. Die Veräusserung der *Erbschaft eines noch Lebenden* war nach älterem Rechte schlechthin nichtig. War nämlich hier die Erbschaft als eine *schon vorhandene* verkauft, so war das Geschäft sine re: uiuentis enim nulla hereditas³⁸) — war sie als eine *zukünftige* versprochen, erschien dasselbe contra bonos mores: denn sollte die *eigene künftige Erbschaft* das Vertragsobject bilden, lag

³⁶) Vgl. Paulus L. 90. D. de A. U. O. H. XXIX, 2.

³⁷) Hierher gehören folgende Quellenstellen: Javolenus (L. 10. D. h. t.): Quod si in uenditione hereditatis id actum est, si quid iuris esset uenditoris, uenire nec postea quicquam praestituiri: quamuis ad uenditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen eo praestabitur, quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret. — Ulpianus (L. 11. D. h. t.): Nam hoc modo admittitur esse uenditionem, si qua sit hereditas, est tibi empti et quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei ueneat, ut in retibus. — Gaius (L. 12. D. h. t.): Hoc autem sic intelligendum est, nisi sciens ad se non pertinere ita uendiderit: nam tunc ex dolo tenebitur. — Paulus (L. 13. D. h. t.): Quod si sit hereditas et si non ita conuenit, ut quidquid iuris haberet uenditor, emptor haberet, tunc heredem se esse praestare debet: illo uero adiecto liberatur uenditor, si ad eum hereditas non pertineat.

³⁸) Pomponius L. 1. D. h. t. und Paulus L. 7. D. eod.

eine unzulässige Beschränkung der Testirfreiheit vor³⁹⁾, sollte es die *hereditas tertii uiuentis* sein, sah man in solchem Vertragsschlusse eine acerbissima spes, pactiones odiosae et plenae tristissimi et periculosi euentus⁴⁰⁾.

Indess gestatteten schon die classischen Juristen einen Vertrag der letztgenannten Art als pactum de spe, falls nur der künftige Erblasser ganz unbestimmt gelassen war. *Paulus* (L. 3. § 2. D. pro socio XVII, 2.) schreibt: De illo quaeritur, si ita sit coita societas, ut, si qua iusta hereditas⁴¹⁾ alterutri obuenerit, communis sit, quae sit iusta hereditas, utrum quae iure legitimo obuenerit an etiam ea quae testamento? Et probabilius est ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere. Die Zulässigkeit einer solchen Abrede wird sonach nicht bezweifelt und es kann daher unbedenklich das hier für die societas ausgesprochene Princip auch beim Kaufvertrage zur Anwendung gebracht werden⁴²⁾. Hatten die Contrahenten indess nur zum Schein über eine hereditas incerti tertii, in Wahrheit aber über die Erbschaft

³⁹⁾ *Ulpianus* (L. 52. § 9. D. pro socio XVII, 2.): — nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit. — *Julianus* L. 61. D. de U. O. XXXV, 1. — *Ualerianus et Gallienus* L. 15. C. de pactis II, 3. — *Diocletianus et Maximianus* L. 33. i. f. C. de transact. II, 4., L. 5. C. de pactis conuentis V, 14. und L. 4. C. de inut. stip. VII, 39.

⁴⁰⁾ *Constantinus* L. 2. C. Th. fam. ercisc. II, 24. — *Ulpianus* (L. 2. § 2. D. de uulg. et pup. subst. XXVIII, 6.): — Improbum esse *Julianus* existimat eum, qui sollicitus est de uiui hereditate. — *Julianus* L. 28. (27.) § 4. D. ad SC. Treb. XXXVI, 1. — *Ulpianus* L. 1. § 21. D. de collat. bon. XXXVII, 6. — *Papinianus* (L. 29. § 2. D. de donat. XXXIX, 5.): — quoniam aduersus bonos mores et ius gentium festinasset. — *Justinianus* L. ult. C. de pactis II, 3.

⁴¹⁾ „Incerti hominis, alioquin non ualet“, notirt die Glosse. Vgl. noch *Ulpianus* L. 73. D. pro socio XVII, 2.

⁴²⁾ *A. M. Sintenis* a. a. O. § 206. Note 1. III. S. 669. und *Koch* a. a. O. § 330. Note 2 c. III. S. 809. — Die im Text vertretene Ansicht ist indess die herrschende: *A. Faber*, *Rationalia ad h. L.* pag. 126. *Mühlenbruch*, *Cession* § 24. Note 31. S. 260. — *Goeschen* a. a. O. sub 3. S. 430. — *Buddeus* in *Weiske's R.-L. s. u. „Erbverträge“* IV. S. 28. — *Rosshirt*, *Einleitung in das Erbrecht*. S. 30. — *Schirmer*, *Erbrecht Th. I.* § 5. Note 14. S. 51. — *Seuffert* a. a. O. § 584. N. 2. III. S. 273. — *Vangerow* § 396. sub II. 7. Aufl. II. S. 8. 9.

einer bestimmten lebenden Person paciscirt, war das Geschäft natürlich, als in fraudem legis geschlossen, nichtig.

Justinian geht jedoch noch einen Schritt weiter⁴³⁾: De quaestione tali a Caesariensi aduocatione interrogati sumus: Duabus uel pluribus personis spes alienae hereditatis fuerat ex cognatione forte ad eos deuoluendae, pactaque inter eos inita sunt pro aduentura hereditate, quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit et hereditas ad eos peruenerit, certas pactiones euenire. Et dubitabatur, si huiusmodi pacta seruari oporteret. Faciebat autem eis quaestionem, quia adhuc superstitie eo, de cuius hereditate sperabatur, huiusmodi pactio processit, et quia non sunt ita confecta, quasi omnimodo hereditate ad eos peruentura, sed sub duabus condicionibus composita sunt, si ille mortuus fuerit, et si ad hereditatem uocentur hi, qui pactionem fecerunt. *Sed nobis omnes huiusmodi pactiones odiosae uidentur et plenae tristissimi et periculosi euentus.* Quare enim, quodam uiuente et ignorante, de rebus eius quidam paciscentes conueniunt? Secundum ueteres itaque regulas sancimus, omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli, et nihil ex his pactionibus obseruari, *nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est, uoluntatem suam eis accommodauerit et in ea usque ad extremum uitae suae spatium perseuerauerit.* Tunc etenim, sublata acerbissima spe, licebit eis *illo sciente et iubente*, huiusmodi pactiones seruare; quod etiam anterioribus legibus et constitutionibus non est incognitum, licet a nobis clarius est introductum. Jubemus etenim, neque donationes talium rerum, neque hypothecas penitus esse admittendas, neque alium quemquam contractum, cum in alienis rebus contra domini uoluntatem aliquid fieri uel pacisci secta temporum nostrorum non patitur.

Auch ein Vertrag über die dereinstige Erbschaft eines *bestimmten Dritten* soll demnach gültig sein, *falls letzterer seine Zustimmung zu demselben erklärt und in dieser Billigung bis zu seinem Tode verharret.* Ob er seine Ge-

⁴³⁾ L. ult. C. de pactis II, 3.

nehmung vor oder erst nach dem Vertragsschlusse⁴⁴⁾, ausdrücklich oder stillschweigend⁴⁵⁾ zu erkennen giebt, ist gleichgültig: sein blosses Wissen von der getroffenen Vereinbarung genügt indess nicht⁴⁶⁾. Selbstverständlich ist der Dritte auch durch die Billigung eines solchen Vertrages nicht verbunden, dem Promittenten wirklich seine Erbschaft zuzuwenden. Ob übrigens nach der Vernichtung eines Testaments, in welchem er einen Anderen zum Erben einsetzte, seine Zustimmung zu dem über seine Erbschaft geschlossenen pactum wieder auflebt, ist quaestio facti: die Frage kann keineswegs so allgemein, wie *Hahn*⁴⁷⁾ will, bejaht werden.

Hat indess der Dritte dem Vertrage seine Zustimmung nicht ertheilt, ist derselbe auch für die Contrahenten unverbindlich und hat sogar, wenn ihnen aus der Erbschaft etwas zufällt, Indignität zur Folge⁴⁸⁾.

Ist jedoch das pactum de hereditate tertii uiuentis gültig, hat nach erfolgter Delation der Promittent die Erbschaft des Dritten anzutreten und dem Inhalte des Abkommens gemäss dem Promissar zu restituiren⁴⁹⁾.

§ 20. So die Bestimmungen der Quellen. Ob dieselben aber noch für das heutige Recht ihre Geltung bewahrt haben, ist Gegenstand lebhaften Streits.

Zunächst ist mit der allgemeinen Anerkennung der deutschrechtlichen Erbverträge die principielle Unzulässig-

⁴⁴⁾ Gebr. Overbeck, *Meditationen von zweyen Rechtsgelehrten*. No. 232. 3. Aufl. Hannover 1804. IV. S. 222 ff.

⁴⁵⁾ „Nisi ipse forte — uoluntatem suam eis accommodauerit“.

⁴⁶⁾ „Licet eis illo sciente et iubente huiusmodi pactiones seruare“.

⁴⁷⁾ G. de Hahn, *Diss. de auctoritate pacti de hereditate tertii in iure Romano et Germanico*. Heidelbergæ 1832. § 38. pag. 65.

⁴⁸⁾ Marcianus (L. 2. § 3. D. de his, quae ut indignis XXXIV, 9): Idem erit, si quis uiui ignorantis bona uel partem bonorum alicuius cognati donauerit: nam quasi indigno aufertur. — Papinianus L. 29. § 1. D. de donat. XXXIX, 5. — Marcianus L. 30. eod.

⁴⁹⁾ Ein Erkenntniss des O. A. G. zu München (Bl. f. Rechtsanwendung in Bayern XVII. S. 205 ff.) führt aus: Wenn Auswanderer nach einem anderen Welttheile Erbschaften oder Erbtheile, welche ihnen

keit eines Vertrages über die eigene künftige Erbschaft geschwunden und, wie die Einsetzung eines Erben durch Vertrag, auch sonstige contractliche Beschränkungen der Testirfreiheit gestattet⁵⁰⁾.

Das ist jetzt unbestritten. Desto bestrittener aber ist die heutige Anwendbarkeit der justinianischen Beschränkungen des pactum de hereditate tertii certi, des von *Hasse κατ' ἐξοχήν* sogenannten „Erbschaftvertrages“ (pactum successorium dispositium).

Von verschiedenen Gesichtspunkten aus hat man sie als antiquirt betrachtet — indess mit Unrecht⁵¹⁾.

künftig anfallen möchten, an Zurückbleibende veräußern, so müssen diese zur Geltendmachung ihres Rechts nachweisen, dass der ausgewanderte Erbe den Erblasser überlebt, Kenntniss von dem Anfalle erhalten und die Erbschaft angetreten hat.

⁵⁰⁾ Glück XVI. S. 315. — Mühlenbruch i. d. Forts. von Glück XXXVIII. S. 209 ff. — Beseler, Erbverträge II. S. 61 ff. 315 ff. — Windscheid § 530. Note 4. III. S. 7. 8. — Vgl. Hasse im Rhein. Museum, Jahrgang II. (1828). S. 206 f. — Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen VI. No. 79. S. 330 ff. — Hartmann, Lehre von den Erbverträgen 1860. No. I. § 2. Note 4. S. 13. 14. u. No. II. § 4. S. 116 f. — Erk. des O. A. G. zu Berlin in Seuffert's Archiv XXIII, 121.

⁵¹⁾ Die ältere Literatur über diese Streitfrage siehe bei Hahn, l. c. nota 119. pag. 57—59. Unter den Gegnern der im Text vertretenen Meinung sind hervorzuheben: Schilter, Praxis iuris Rom., exerc. XXX. § 59. cit. ed. II. pag. 256. — Hommel, Rhapsodia quaestionum, obs. LIX. Baruthi 1796. uol. I. pag. 54. — Hoepfner, Theor. prakt. Commentar § 737. sub 3. 7. Aufl. S. 800 f. — Glück a. a. O. XVI. S. 314. zu Note 56. — Thibaut a. a. O. § 853. II. S. 372. 373. — Mittermaier, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts. § 402. 2. Aufl. S. 677 f. — Eichhorn, Einleitung in d. deutsche Privatrecht § 341. Note d. 5. Aufl. S. 806.

Nachzutragen sind hauptsächlich: Schweppe a. a. O. § 867. V. S. 229. — Goeschen a. a. O. § 956. III, 2. S. 431. — Curtius, Handbuch des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts Th. II. Abth. II. § 830. Note b. 3. Aufl. S. 547 f. — Holzschuher a. a. O. Th. IV. Cap. 9. § 187. sub 3. 3. Aufl. II. S. 980.

Unter den Verfechtern der fortdauernden Gültigkeit der römischen Bestimmungen ist von den bei Hahn, welcher selbst dieser Ansicht beipflichtet (l. c. § 37. pag. 61 sqq.), Genannten hervorzuheben: Berger, Oeconomia iuris, lib. II. cap. IV. § 48. nota 1. Lips. 1734. pag. 483 sq. — Leyser, Meditationes ad Pandectas, spec. 375.

Man hat zunächst gemeint, das *pactum de hereditate tertii uiuentis* müsse heutzutage als deutschrechtlicher Erbvertrag gelten⁵²⁾: das Object eines solchen ist jedoch das Erbrecht, das unseres *pactum* das Erbvermögen, wenngleich dasselbe dadurch, dass der Erblasser als Mitcontrahent auftritt, leicht in einen wahren Erbvertrag übergehen kann.

Man hat die Analogie von Rechtsgeschäften aus dem Bereich des Lehn- und Kirchenrechtes, der Lehnsexspectanz und Anwartschaft auf geistliche Benefizien als Argument benutzen wollen⁵³⁾: aber die Anwarter erhalten hier ein Recht nicht auf die Erbschaft des jetzigen Vasallen oder

med. 27. 28. Lips. et Guelpherbyti 1734. uol. V. pag. 810—812. — Hellfeld, *Jurisprudentia forensis* §§ 1663. 1664. Jenæ 1787. II. pag. 643 sq. — Hasse a. a. O. Heft 2. namentlich S. 223—241. (Sande, *Decisiones frisiae*, lib. IV. tit. V. def. XIX. Amstelod. 1698. pag. 253 sqq. ist bei Hahn irrig gruppiert; er gehört zur ersten Gruppe der dort Genannten).

Nachzutragen sind für unsere Meinung hauptsächlich: Rosshirt, *Einleitung i. d. Erbrecht*, Einl. § 5. S. 36. 37. — Mühlenbruch, *Pandektenrecht* § 618. III. S. 204. — Beseler, *Lehre von den Erbverträgen*, Th. II. Bd. II. Anh. S. 328—345. — Beseler, *Lehrbuch des gem. deutschen Privatrechts* § 157. 2. Aufl. S. 659. — Savigny, *System* § 159. zu Note o. IV. S. 141. — Sintenis a. a. O. § 159. Note 6. III. S. 299. — Windscheid a. a. O. § 529. Note 4. III. S. 7. — Koeppen, *Erbrecht*. Buch I. Cap. 2. § 4. Note 49. sub 2. S. 286. 287. — Koch a. a. O. § 330. sub 2. III. S. 806—810. — Puchta, *Lehrbuch* § 449. zu Note c. 7. Aufl. S. 626. — Puchta, *Vorlesungen*. 5. Aufl. II. S. 321. — Vangerow a. a. O. § 396. sub 2. II. S. 8. 9. — Keller, *Pandekten*. § 474. S. 906. 907. — Tewes, *Erbrecht* § 5. I. S. 49. — Schirmer, *Erbrecht* Th. I. § 5. zu Note 12. S. 51. — Harpprecht in *Sarwey's Monatschrift f. d. Justizpflege in Württemb.* XX. S. 142 f. — Seuffert, *prakt. Pandektenrecht* § 584. III. S. 273. — Walter, *deutsches Privatrecht* § 440. S. 501. 502. — Gengler, *Lehrbuch des deutschen Privatrechts*, Buch V. Abschn. III. Cap. II. § 254. Note 1. II. S. 1479 f. — Gerber, *System des deutschen Privatrechts* § 257. Note 4. 9. Aufl. S. 669. — Baumeister, *Privatrecht der fr. u. H. St. Hamburg* § 123. sub IIIc. II. S. 368. — Plitt, *Lübeckisches Erbrecht* 1872. S. 119. — Foerster, *Preuss. Privatrecht* § 265. IV. S. 245. — Schütze in *v. Holtzendorff's R.-L. s. u. „Erbschafts Kauf“*. 2. Aufl. I. S. 512. — Baron, *Pandekten* § 390. S. 780. — Holzschuher im *Württemb. Archiv für Recht und Rechtsverwaltung* XVII. S. 89 ff.

⁵²⁾ So z. B. Eichhorn und Goeschen.

⁵³⁾ Z. B. Schilter und Buddeus.

Benefiziaten, sondern auf ein Vermögensstück des Lehnsherrn oder der Kirche, welches durch den Tod der ersteren für die letzteren nur wieder disponibel wird.!

Man hat die Aenderung der sittlichen Anschauungen, mithin den Wegfall des Grundes der römischen Beschränkungen behauptet, das Zartgefühl soll heute gerade das Verschweigen eines solchen Abkommens vor dem präsumtiven Erblasser gebieten⁵⁴⁾: allein der Satz *cessante ratione legis cessat lex ipsa* ist nicht schlechthin richtig, und auch nach moderner Anschauung erscheint es eben so unanständig, Dispositionen zu treffen, durch welche man darlegt, wie sehr man um den Tod und die Verwerthung des Nachlasses eines noch Lebenden besorgt ist, wie in Rom.

Man hat endlich eine gemeine derogatorische Praxis behauptet⁵⁵⁾: man ist indessen den Nachweis einer solchen schuldig geblieben⁵⁶⁾.

⁵⁴⁾ Z. B. Hoepfner und Buddeus.

⁵⁵⁾ Z. B. J. H. Boehmer.

⁵⁶⁾ Siehe bei Hasse a. a. O. S. 241. — Gegen die im Text aufgestellte Ansicht haben in neuerer Zeit noch entschieden: O. A. G. zu Wiesbaden (Seuffert's Archiv XIII, 44). — O. A. G. zu Cassel (ebenda XIV, 216). — O. A. G. zu Dresden (ebenda XX, 51). — A. G. zu Greifswald (ungedrucktes Erk. in Sachen Linstroem c/a. Rosenkranz vom 14. März 1851.) — Die von Harpprecht und Holzschuher (im Württemb. Archiv) mitgetheilten Erkenntnisse des O.-Trib. zu Stuttgart begründen ihre Entscheidung grössten Theils aus Particularrecht; vgl. auch das — von Koch a. a. O. ausführlich besprochene — Erk. des O.-Trib. zu Berlin i. d. Entsch. XXXVIII, 16. S. 89 ff.

Der im Text angenommenen Meinung sind indess gefolgt: O. A. G. zu Lübeck (Seuffert II, 313. vgl. auch XIII, 151). — O. A. G. bzw. A. G. zu Celle (ebenda VIII, 153. und XXX, 44). — O. A. G. zu Oldenburg (ebenda XVIII, 91). — H. A. G. zu Nürnberg (ebenda XXV, 287). — O. A. G. zu München (Bl. f. R. A. in Bayern, Ergänzungs-Bd. zu XXXI. und XXXII. Heft 10. S. 145—155., es stützt sich allerdings z. Th. auf Particularrecht). — Baumeister a. a. O. Note 24. S. 368. führt noch ein anderes Erkenntniss des O. A. G. zu Lübeck vom 19. März 1833 an, Plitt a. a. O. S. 120. eins des Lübeckischen Landgerichts vom 11. Mai 1827, bestätigt vom Obergericht am 13. September 1827.

Auch die Frage, ob noch heute der Abschluss eines solchen Erbschaftsvertrages hinter dem Rücken des der-einstigen Erblassers Indignität nach sich zieht, ist mit der neueren Wissenschaft zu bejahen⁵⁷⁾.

Ein Erk. des O.-Trib. zu Stuttgart (Seuffert I, 252, vollständig mitgetheilt von Harpprecht a. a. O. S. 129 ff.) nimmt an, dass Verträge von Präsumtiverben verschollener oder dispositions-unfähiger Personen auch ohne deren Theilnahme in Bezug auf die Paciscenten selbst nach heutigem Rechte gültig seien. „Es ist klar, dass man in diesen Fällen die Gültigkeit des Erbschaftsvertrages anerkennen kann, ohne ihn damit im Allgemeinen für zulässig zu erklären, denn gerade hier wird das Anstössige eines solchen Vertrages meist sehr gemildert sein“. Schirmer a. a. O. S. 52. Dagegen übr. ein Erk. der Tübinger Facultät bei Kapff, Merkwürdige Civil-Rechtssprüche der höchsten und höh. Gerichtshöfe Württemb. I. No. 6., namentl. S. 36 ff.

Eine Zusammenstellung der einschlagenden Bestimmungen der Particularrechte siehe bei Beseler, Erbverträge II. S. 335. u. 337 ff. und bei Gruchot, Preuss. Erbrecht II. S. 409—413. — Reich an legislativ bedeutenden Gedanken ist die cit. Abhandlung von Holzschuher im Württemb. Archiv.

⁵⁷⁾ Sintenis a. a. O. § 205. Note 1. a. E. III. S. 661. und die dort Citirten. Vgl. auch Seuffert's Archiv XVII, 265. und XX, 52. — A. M. Beseler, Lehrbuch § 157. S. 659. und Tewes a. a. O. § 5. I. S. 49

Dritter Abschnitt.

Verhältniss der Contrahenten zu einander.

A. Pflichten des Erbschaftsverkäufers gegen den Käufer.

§ 21. Wir stellten oben das Princip auf: *der Verkäufer der Erbschaft hat den Käufer so zu stellen, als wäre dieser Erbe geworden.*

War der Veräusserer selbst Erbe*), hat er — abgesehen von besonderem Vorbehalt¹⁾ — *alles, was früher oder später in Folge seines Erbrechts ihm zufliesst (ex hereditate ad eum peruenit), dem Erbschaftskäufer zu übermitteln*; Gleiches versteht sich von seinen Erben hinsichtlich dessen, was diese etwa noch aus der ersten Erbschaft erhalten²⁾.

§ 22. Das ist nicht durchweg anerkannt.

Man hat eine Präsumtion dafür aufstellen wollen, dass allein dasjenige, was *bis zur Zeit des Kaufabschlusses aus der Erbschaft an den Erben gediehen* ist, Object seiner Restitutionspflicht sei³⁾, und in der That lehrt *Ulpian* (L. 2.

*) Wir setzen im Folgenden diesen einfachsten Fall voraus.

¹⁾ Labeo (L. 25. D. h. t.): — si excepto fundo hereditario uenit hereditas. — *Ulpianus* L. 2. §§ 12. 13. 14. D. h. t.

²⁾ *Ulpianus* (L. 2. § 4. D. h. t.): Non tantum autem quod ad uenditorem hereditatis peruenit, sed et quod ad heredem eius ex hereditate peruenit, emptori restituendum est

³⁾ So namentlich Glück a. a. O. S. 324. 366. 367., welcher L. 2. § 4. D. h. t. von dem Falle verstehen will, dass dem Verkäufer nach

§ 1. D. h. t.): In hereditate uendita utrum ea quantitas spectatur, quae fuit mortis tempore, an ea, quae fuit cum aditur hereditas, an ea quae fuit cum hereditas uenumdatur, uidendum erit. Et uerius est hoc esse seruandum quod actum est: plerumque autem hoc agi uidetur, ut quod ex hereditate peruenit *in id tempus quo uenditio fit*, id uideatur uenisse. Allein der Jurist fährt, nachdem er — vielleicht durch *Sabinus*, den er commentirt, veranlasst — einen naheliegenden Fall erörtert und die Bedeutung des Ausdrucks peruenire erläutert hat (§§ 2. 3. *ibid.*), alsbald (§ 4.) fort: Non tantum autem quod ad uenditorem hereditatis peruenit, sed et quod ad heredem eius ex hereditate peruenit, emptori restituendum est: *et non solum quod iam peruenit, sed et quod quandoque peruenerit, restituendum est.* Es ist nicht anzunehmen, dass sich *Ulpian* fast im selben Augenblicke widersprochen habe; der Sinn des § 1. kann daher nur negativ sein: es wird hier der Gedanke abgewehrt, dass es beim Verkaufe der hereditas, etwa wie bei der Berechnung der quarta Falcidia, auf den Stand der Erbmasse zur Todeszeit des Erblassers oder auf den Zeitpunkt der Delation oder des Antritts ankomme: was bis zur Zeit des Verkaufs dem Erben zufiel, muss herausgegeben werden⁴⁾ — und nicht allein das, sondern auch,

dem Verkaufe noch etwas zufalle, was schon zur Zeit des Vertrags als zur Erbschaft gehörig angesehen werden konnte, wie wenn z. B. eine unbekannte Erbschaftsforderung später eingeht. Vgl. auch Cuiacius, *Obseruat. lib. II. cap. XXX. cit. ed. pag. 51. und Rosshirt a. a. O. II. S. 52. Note 5. — S. unten Note 156.*

⁴⁾ So sagt Cuiacius: *Sententia haec est, in uenditionem hereditatis uenire non ea tantum, quae fuerunt mortis uel aditionis tempore, sed etiam ea, quae post mortem aut post aditionem accesserunt: hereditas enim, licet nomen sit iuris, accessionem tamen et decessionem recipit. — Apparet autem, in exquirenda quantitate uenditae hereditatis, ita uenditionis tempus spectari, ut accessiones hereditatem augeant, decessiones heredis facto contingentes non deminuant: quod in ponenda ratione legis Falcidiae non obseruatur; hic enim tempus mortis inspicitur, nec uel accessionibus augetur, uel decessionibus diminuitur hereditas. — Vgl. noch A. Faber, *De error. pragmaticorum, decas L. error. 5. Col. Allob. 1612. II. pag. 1269.**

was ihm als Nachfolger in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Verstorbenen, wann es auch immer sei, in Zukunft zufallen wird⁵⁾).

Daraus ergibt sich:

§ 23. *Körperliche Sachen* hat der Erbe, soweit er sie in Händen hat, dem Käufer zu tradiren⁶⁾; hatte er solche vor dem Vertragsschlusse bereits veräußert, muss er den erhaltenen Kaufpreis an ihrer Statt herausgeben, nicht allein, weil bei einer *uniuersitas iuris* der Preis an die Stelle der Sache tritt, sondern auch, weil das empfangene Geld *ex hereditate ad eum peruenit*. Aus demselben Grunde hat der Erbe den Betrag der bereits von den Erbschaftsschuldnern eingetriebenen Forderungen dem Käufer abzuliefern⁷⁾.

§ 24. Aus der Erbschaft kam dem Verkäufer ferner der Gewinn, welchen er durch das *Erlöschen seiner eigenen Schulden gegen den Erblasser* in Folge des Erbgangs machte: er hat daher trotz der formellen Confusion⁸⁾ nachträglich seine ehemaligen Verbindlichkeiten zu erfüllen und an den *emptor hereditatis* zu zahlen, und zwar, sollte er nach dem Antritt der Erbschaft noch einen debitor

⁵⁾ Klüpfel im Civ. Archiv III. S. 140—144. — Mühlenbruch in der Forts. von Glück XXXIII. S. 349. 350. — Vangerow § 494. Note 6. II. S. 315. 316. — Eigenthümlich ist der schon in der Glosse angedeutete, von Beseke l. c. pag. 238 sqq. verfolgte Ausweg, die ganze L. 2. D. h. t. in drei Abschnitte zu zerlegen: „Prima sectio agit de iis, quae ob indolem hereditatis uenditionis praestanda sunt“ (§§ 1—3.: Id agitur, ut uenditionis tempus inspiciatur). „Secunda de effectu stipulationis uenditioni adiectae, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset (§§ 4. 5.). Tertia speciales quaestiones sistit (§ 6. usque ad finem).“

⁶⁾ Paulus (L. 14. § 1. D. h. t.): Si hereditas uenierit, uenditor res hereditarias tradere debet. Vgl. Alexander L. 6. C. h. t.

⁷⁾ Ulpianus (L. 2. § 3. D. h. t.): — Ubi corpora nactus est uel debita exegit (sc. heres), plenius ad eum uideri peruenisse. Sed et si rerum uenditarum ante hereditatem uenditam pretia fuerit consecutus, palam est ad eum pretia rerum peruenisse.

⁸⁾ Vgl. Seuffert, prakt. Pandektenrecht § 290. Note 5. II. S. 148.

hereditarius beerbt haben, auch dasjenige, was der letztere schuldete⁹⁾. Hierher gehört auch der Fall, welchen *Ulpian* in L. 2. § 6. D. h. t.¹⁰⁾ behandelt: die Schuld des Haussohnes oder Sklaven des Verkäufers gegen dessen Erblasser muss dem Erbschaftskäufer bezahlt werden — natürlich nur soweit es der defunctus selbst verlangen konnte, also die *actio quod iussu, tributoria, de in rem uerso* u. s. w. begründet war.

§ 25. Der emptor hereditatis hat ferner Anspruch auf *Cession der Klagen* aus dinglichen und persönlichen Rechten, welche dem Erben als solchem zustehen: er kann indess dem letzteren nicht zumuthen, dass er die etwa nöthig werdenden Prozesse selbst anstelle und durchfechte. „Alioqui oneraretur uenditor“, bemerkt *A. Faber*¹¹⁾, „si corpora ipsa, quae nondum habet, praestare cogeretur emptori, qui in eo melioris fieret condicionis, quam uenditor“. Der Erbe ist daher nur gehalten, den Erbschaftskäufer durch Gewährung der nöthigen Beweismittel, unter welche auch eine Ausfertigung des Testamentes zu rechnen sein wird¹²⁾,

⁹⁾ Africanus (L. 20. D. h. t.): Si hereditatem mihi Lucii Titii uendideris ac post debitori eiusdem heres existas, actione ex empto teneberis § 1. Quod simplicius etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo heres extitit et hereditatem uendidit.

¹⁰⁾ Illud quaesitum est, an uenditor hereditatis ob debitum a filio suo qui in potestate eius esset seruoue ei, cuius hereditatem uendidisset, praestare debeat emptori. Et uisum est, quidquid dumtaxat de peculio filii seruue aut in suam rem uersum inueniatur, praestare eum debere. — Vgl. Julianus L. 37. pr. D. de peculio XV, 1.

¹¹⁾ A. Faber, *Rationalia* ad h. L. pag. 327. — Ulpianus (L. 2. § 3. D. h. t.): Et ego puto, antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus uenditor fuerit, hactenus uideri ad eum peruenisse, quatenus mandare potest earum rerum persecutionem actionesque tribuere. — Scaeuola (L. 51. i. f. D. de pecul. XV, 1.): Et in omnibus, quos idcirco teneri dicimus quia habent actionem, delegatio pro iusta praestatione est. Vgl. auch Paulus L. 21. i. f. D. h. t.

¹²⁾ Ulpianus (L. 4. § 3. D. fam. ercisc. X, 2.): — Nam et Labeo scribit, uendita hereditate tabulas testamenti descriptas deponi oportere: heredem enim exemplum debere dare, tabulas uero authenticas ipsum retinere aut in aede deponere.

in den Stand zu setzen, selbst die hereditaria nomina zu realisiren und den Besitz der corpora zu erlangen¹³⁾.

§ 26. Zum Erbvermögen gehört auch, *was der Verkäufer sonst auf Grund der Erbschaft (ex causa hereditatis) lucrirte*. Dem Käufer gebührt daher der natürliche und juristische Zuwachs¹⁴⁾: Früchte, Alluvionen, Accessionen; der Betrag von Vermächtnissen, welcher durch den Wegfall des Honorirten dem Erben verblieb; was er als Erbe condicionis implendae causa empfing^{14a)}; der Gewinn — z. B. der Erfolg der Ausübung eines Vicinitätsrechts oder ein Canon — welchen derselbe in Bezug auf ein bei der Veräußerung vorbehaltenes Grundstück ex causa, quae praecessit uenditionem, wenn auch erst nach dem Vertragsschlusse machte¹⁵⁾; die Klagen aus Rechten, welche der Verkäufer von Erbschafts wegen neu erwarb, so namentlich die accessorischen z. B. gegen den Bürgen, welchen ein Erbschaftsschuldner stellte, die durch erfolgte Novation und Litiscontestation entstandenen Ansprüche¹⁶⁾ u. s. f.

§ 27. Ob auch *die einem Theilerben adcrescirende oder durch Vulgarsubstitution zufließende Portion* dem Erbschaftskäufer zu überlassen sei, ist eine Frage, die besser gesondert behandelt wird (siehe unten §§ 46—57).

¹³⁾ Windscheid a. a. O. § 621. Note 10. III. S. 264. und § 336. Note 1. II. S. 253.

¹⁴⁾ Ulpianus (L. 178. § 1. D. de U. S. L, 16.): — Hereditas autem uel maxime fructibus augetur.

^{14a)} Anders beim Universal-Fideicommiss: Paulus L. 44. § 5. D. de condic. XXXV, 1.

¹⁵⁾ Labeo (L. 25. D. h. t.): Si excepto fundo hereditario uenit hereditas, deinde eius fundi nomine uenditor aliquid adquisit, debet id praestare emptori hereditatis. Paulus: immo semper quaeritur in ea re quid actum fuerit: si autem id non apparebit, praestare eam rem debet emptori uenditor, nam id ipsum ex ea hereditate ad eum peruenisse uidebitur non secus ac si eum fundum in hereditate uendenda non excepisset. A. Faber, Rat. ad h. L. pag. 357. 358. versteht unter dem, quod uenditor fundi nomine deinde adquisit, irrig „aliquot fortassis annorum fructus“. Dagegen Westphal a. a. O. § 842. S. 507. 508. und Glück a. a. O. S. 331. Note 94. — Man sehe übrigens Pernice a. a. O. S. 339. Note 6.

¹⁶⁾ Ulpianus (L. 2. § 8. D. h. t.): Non solum autem hereditarias

§ 28. Anders wird zu urtheilen sein in den Fällen, *wo die Erbschaft nur den äusseren Anlass zu einem Gewinn gab, occasio lucri war*. Ein solcher Gewinn steht in gar keinem objectiven Zusammenhange mit der hereditas, er entspringt vielmehr aus der wenn auch noch so geringen Thätigkeit des Erben — und sollte diese nur darin bestanden haben, dass er Gebotenes, z. B. ein offerirtes indebitum, annahm: der rein subjective Zusammenhang mit der Erbschaft liegt hier in der irrigen Meinung des Zahlenden¹⁷⁾.

Ebenso wenig werden wir eine Verpflichtung des Erben anerkennen können, dasjenige, was er von seinen Miterben als Prälegat ausgezahlt erhielt, dem Erbschaftskäufer zu restituiren, denn der Verkäufer bekam dies als Legatar.

§ 29. Interessant ist folgende Entscheidung *Ulpian's*¹⁸⁾: Es wird die Frage aufgeworfen, ob derjenige, welcher die Erbschaft des Testators verkauft hat, *wenn er zugleich einem Unmündigen substituirt ist*, das, was er von der Erbschaft des letzteren erhält, herausgeben müsse? Der Jurist

actiones, sed etiam eas obligationes quas ipse heres constituit dicendum erit praestari emptori debere: itaque et si fideiussorem acceperit ab hereditario debitore, ipsam actionem quam habet heres praestare emptori debebit: sed et si nouauerit uel in iudicium deduxerit actionem, praestare debebit hanc ipsam actionem quam nactus est.

¹⁷⁾ Ulpianus (L. 2. § 7. D. h. t.): Solet quaeri, an et, si quid lucri occasione hereditatis uenditor senserit, emptori restituere id debeat. Et est apud Julianum haec quaestio tractata libro sexto digestorum et ait, quod non debitum exegerit, retinere heredem et quod non debitum soluerit, non reputare: nam hoc seruari, ut heres emptori non praestet quod non debitum exegerit, neque ab eo consequatur quod non debitum praestiterit. — Jhering, Abhandlungen No. 1. S. 15. — Fr. Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht. Heft I. S. 58. 59.

¹⁸⁾ L. 2. § 2. D. h. t.: Illud potest quaeri, si etiam impuberi sit substitutus is qui uendit hereditatem testatoris, an etiam id, quod ex impuberis hereditate ad eum qui uendit hereditatem peruenit, ex empto actioni locum faciat. Et magis est, ne ueniat, quia alia hereditas est: licet enim unum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est. Plane si hoc actum sit, dicendum erit etiam impuberis hereditatem in uenditionem uenire, maxime si iam delata impuberis hereditate uenierit hereditas.

findet, dass überwiegende Gründe für die Verneinung sprechen: denn, wenn auch nur ein Testament vorliegt, sind doch zwei gesonderte Erbschaften vorhanden. Die Parteien können aber auch die Erbschaft des Pupillen in den Kauf einbegreifen, wie dann anzunehmen sein wird, wenn dieselbe zur Zeit des Verkaufs bereits angefallen war (*maxime si iam delata impuberis hereditate uenierit hereditas*). „*Maxime*“ kann hier nicht wohl den gewöhnlichen implicativen Sinn haben, denn der Tod des pupillus muss jedenfalls vorausgesetzt werden: sonst würde ein nach dem Rechte der Pandekten unzulässiges *Pacisciren de hereditate tertii uiuentis* vorliegen. Das Wort ist daher in der Bedeutung von *utique*¹⁹⁾ oder *scilicet*²⁰⁾, in welcher es öfter in den Quellen vorkommt²¹⁾, zu verstehen. Hält man an seinem gewöhnlichen Sinne indess fest, so ist die Erklärung *Donell's*²²⁾ die einzig mögliche: „*Potest impuberis hereditas uendi, etiam quae non sit delata: ut puta si uendatur pendente condicione, sub qua heres substitutus est impuberi: sed ita, dum sit hereditas. Quod ita fit, si impubes sit mortuus, nam uiuentis nulla est hereditas*²³⁾.“

§ 30. *Wie nun aber, wenn der Erbe den Bestand der Erbschaft geschmälert hat?* Die Quellen (*Ulpianus* L. 2. § 5. D. h. t.) entscheiden: *Sed et si quid dolo malo eorum (sc. heredis uel heredis heredis) factum est, quo minus ad eos perueniat, et hoc emptori praestandum est: fecisse autem dolo malo quo minus perueniat uidetur, siue alienauit aliquid, uel etiam accepto quem liberauit, uel id egit dolo malo, ne de hereditate acquireretur uel ne possessionem*

¹⁹⁾ So Pothier, *Pandectae Justinianae*, ad h. t. sect. I. art. I. § III. No. XXI. nota g. Lugd. 1782. pag. 504.

²⁰⁾ A. Faber, *Rationalia ad h. L.* pag. 326. 327. Die Glosse bemerkt zu *maxime*: „*abundare uidetur*“.

²¹⁾ Belegstellen siehe bei Dirksen, *Manuale latinitatis fontium* s. u. „*maxime*“ § 3. pag. 574.

²²⁾ Donellus, *Comment. ad Codicis Just. partes, ad L. ult. C. de pactis*, § 6. Lugd. Bat. 1587. pag. 96. — Vgl. Glück a. a. O. S. 310. 311.

²³⁾ Wir kommen auf diese Stelle unten § 55. und § 56. Note 160. zurück.

adipisceretur quam posset adipisci. Sed et si non dolo malo, sed lata culpa admiserit aliquid, utique tenebitur: deperdita autem et deminuta sine dolo malo uenditoris non praestabuntur. *Der Verkäufer soll also dem Käufer stets für dolus, für die Zeit vor dem Verkaufe aber auch für lata culpa einstehen*²⁴⁾. Diese nachträgliche Haftung für Handlungen aus einer Zeit, in welcher des Erben Schalten und Walten durch kein Obligationsverhältniss beschränkt war, erscheint für den ersten Blick befremdend. Die Erklärung liegt darin, dass der Käufer von der Erwartung auszugehen berechtigt ist, der Erbe werde als bonus pater familias im Stande sein, die Erbschaft ohne durch grobe Nachlässigkeit verursachte Minderungen zu überliefern. Daher tritt diese Haftung auch nur dann ein, wenn der Erbe beim Abschlusse des Kaufgeschäftes den Abgang verheimlichte — andernfalls ist es Sache des Käufers, sich genügend vorzusehen²⁵⁾.

Es ist dem präsuntiven Contractwillen sonach gemäss, dass der Verkäufer Ersatz leiste für das, was er absichtlich oder aus grober Nachlässigkeit der Erbschaft zu erwerben versäumte, von Erbschaftsforderungen erliess, von Erbschaftssachen verschenkte²⁶⁾.

²⁴⁾ So die communis DDrum opinio, um die Antinomie mit Ulpian's L. 5. § 2. D. commodati XIII, 6. zu vermeiden. Siehe Glück XVI. S. 105 f. Auffallend bleibt immerhin, dass der Eingang der Stelle auch vom heres heredis spricht und diese sich unmittelbar an die Worte anschliesst: sed et quod quandoque peruenerit, restituendum est. Vgl. übrigens Windscheid a. a. O. § 331. Note 8. 2. Aufl. II. S. 236.

²⁵⁾ Die Glosse bezieht den cit. und die ihm vorangehenden §§ der L. 2. D. h. t. auf den Fall, quando actum est, ut tempus mortis inspicatur. Dagegen Faber l. c. ad h. L. pag. 329.: Nihil quidem dolo facit uenditor, cum rem aliquam uendit hereditariam aut debitori hereditatis acceptum facit, quia iure suo id facit. Sed tamen incipit postea dolo malo facere, cum uendit hereditatem tamquam uniuersaliter continentem quidquid ad eum ex hereditate peruenerit, non detractis rebus ante uenditis nec debitoribus liberatis, ac si nihil ex hereditate diminutum esset, ut in L. 2. § 3. D. de doli mali exc. Decipit enim emptorem, qui pretium hereditati dicit tamquam integrae nec ullo ipsius heredis facto diminutae. — Unger a. a. O. § 49. Anm. 13. S. 226. 227.

²⁶⁾ Ulpianus (L. 2. § 3. i. f. D. h. t.): — Sed et rerum ante uenditionem donatarum pretia praestari aequitatis ratio exigit. — Vgl.

§ 31. Hatte der Verkäufer dagegen Vermächtnissnehmer oder sonstige gegen ihn als Erben Forderungsrechte befriedigt, muss der Erbschaftskäufer dies anerkennen: würde er doch zu Gleichem verpflichtet sein! Illud tenendum est, sagt *Ulpian* (L. 2. § 3. D. h. t.), *cum effectu uideri peruenisse, non prima ratione*: idcirco quod legatorum nomine quis praestitit, non uidetur ad eum peruenisse: sed et si quid aeris alieni uel cuius alterius oneris hereditarii, peruenisse merito negabitur. Ebenowenig kann der Erbe für das verantwortlich gemacht werden, was ohne sein grobes Verschulden von der Erbschaft verloren ging, sei es, dass es zu existiren aufhörte, oder durch Usucapion eines Dritten abkam: deperdita et deminuta sine dolo malo uenditoris non praestabuntur²⁷⁾. Dass indess, um die Ersatzpflicht des Erben auszuschliessen, solches geschehen sein müsse, „antequam (plenius scilicet) peruenerunt“ d. h. ehe er die betreffenden Sachen in seinen Besitz bekam, wie *Beseke*²⁸⁾ will, lässt sich nicht begründen.

§ 32. Ganz andere Grundsätze gelten für die *Haftung des Erben nach Abschluss des Kaufgeschäfts*: Den allgemeinen Regeln gemäss steht er nun auch für *levis culpa*

Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, Abth. II. § 12. S. 106. und dazu Windscheid in der Recension dieses Werks in der Heidelberger kritischen Zeitschrift H. S. 533. — Faber (l. c. ad h. L. pag. 328.) meint: Nec ei (sc. heredi) permittendum est, ut ex alieno beneficii debitorem sibi adquisierit, quae species furti esset (L. 55. § 1. D. de furtis), cum accipientem obligauerit non quidem ciuilitur, sed tamen naturaliter ad ἀντίδωρα (L. 25. § 11. D. de H. P.)“ An der letztcitirten Stelle ist indess eine naturalis obligatio im technischen Sinne auf Remuneration gar nicht anerkannt. Siehe hierüber Schwanert, Naturalobligation, S. 102—104. — Beseke l. c. nota v. pag. 243—245. will „non praestari“ lesen. — Da die Entscheidung Ulpian's sich ausdrücklich auf die bona fides stützt, wird sie bei der Erbschaftsschenkung nicht zur Anwendung kommen können. Windscheid, Pandekten § 621. Note 14. III. S. 265.

²⁷⁾ Ulpianus L. 2. § 5. D. h. t. cit. Vgl. Gaius (L. 21. D. de H. P. V, 3.): Deperditum intellegitur, quod in rerum natura esse desiit: deminutum uero, quod usucaptum esset et ob id de hereditate exiit.

²⁸⁾ Beseke l. c. pag. 247. nota c.

ein²⁹⁾, ja man betrachtet ihn, sobald er irgend welche Rechtsgeschäfte mit Erbschaftsstücken vornimmt, sogar als *negotiorum gestor* des Erbschaftskäufers³⁰⁾. Für die Rechte des letzteren ist daher zunächst die Rücksicht entscheidend, ob ihm die Handlung des Erben vortheilhaft ist: *ratihabirt* der *emtor*, kann er den Verkäufer zur Herausgabe aller erhaltenen Vortheile zwingen bzw. Cession seiner Klagen begehren. Der Käufer ist indess zur Genehmigung des Geschäfts nicht verbunden: trotz des Geschehenen kann er noch immer die Herausgabe der Sache selbst bzw. Ersatz des Interesses vom Erben beanspruchen. Eine dingliche Klage auf eine von diesem etwa weggegebene Sache steht dem Erbschaftskäufer freilich nicht zu, denn der Erbe war noch Eigenthümer derselben und gab daher durch Tradition auch seinem Contrahenten Eigenthum³¹⁾.

§ 33. Diese Anschauung des Verhältnisses der *Paciscenten* führt *Paulus* in der in mehr als einer Hinsicht interessanten L. 21. D. h. t. zu einer wichtigen Consequenz: *Uenditor ex hereditate interposita stipulatione rem hereditariam persecutus alii uendidit: quaeritur, quid ex stipulatione praestare debeat: nam bis utique non committitur stipulatio, ut et rem et pretium debeat. Et quidem si, posteaquam rem uendidit heres, intercessit stipulatio, credimus pretium in stipulationem uenisse: quod si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est, tunc rem debebit. Si ergo hominem uendiderit et is decesserit, an pretium eiusdem debeat? Non enim deberet Stichus promissor, si eum uendidisset, mortuo*

²⁹⁾ *Ulpianus* (L. 5. § 2. i. f. D. Commodati XIII, 6.): *Ubi utriusque utilitas uertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore ut in societate, et dolus et culpa praestatur.* — Vgl. auch *Pomponius*, (L. 3. D. h. t.): *Si uenditor hereditatis exactam pecuniam sine dolo malo et culpa perdidisset, non placet eum emptori teneri.*

³⁰⁾ *Paulus* in der näher zu besprechenden L. 21. D. h. t.

³¹⁾ *Imp. Alexander* (L. 6. C. h. t.): *Qui tibi hereditatem uendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseueravit et ideo uendendo eas aliis dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit, ex empto actione conuentus, quanti tua interest, praestare cogitur.*

eo, si nulla mora processisset. *Sed ubi hereditatem uendidi et postea rem ex ea uendidi, potest uideri, ut negotium eius agam, quam hereditatis.* Sed hoc in re singulari non potest credi: nam si eundem hominem tibi uendidero et necdum tradito eo alii quoque uendidero pretiumque accepero, mortuo eo uideamus ne nihil tibi debeam ex empto, quoniam moram in tradendo non feci (pretium enim hominis uenditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur) et sic sit, quasi alii non uendidissem: tibi enim rem debebam, non actionem. *At cum hereditas uenit, tacite hoc agi uidetur, ut, si quid tamquam heres feci, id praestem emptori, quasi illius negotium agam:* quemadmodum fundi uenditor fructus praestet bonae fidei ratione, quamuis, si neglexisset ut alienum, nihil ei imputare possit, nisi si culpa eius argueretur³²⁾.

Ein Erbe, welcher seine Erbschaft veräussert, hat ein Nachlassstück durch einen Process erlangt und sodann einem Dritten verkauft. Geschah dies vor dem Verkaufe der Erbschaft, hat er nach der oben entwickelten Regel den erhaltenen Kaufpreis herauszugeben; war dagegen, als das Einzelgeschäft vorgenommen wurde, der Vertrag über die Erbschaft bereits perfect, ist die verkaufte Nachlasssache selbst zu restituiren. Wie aber, wenn diese bei ihrem Käufer durch einen Zufall, welcher sie auch beim Erben getroffen haben würde, untergegangen, wie, wenn z. B. der verkaufte Sklav gestorben ist? Ist hier der Erbe gehalten, den vom Dritten eingenommenen Kaufpreis dem emptor hereditatis auszuliefern, oder kann er ihm die Einrede entgegenstellen, er sei ihm nur die Sache schuldig und, da diese durch casus zu existiren aufgehört, sei er frei? *Paulus* meint: Wäre der Sklav als res singularis an zwei Personen hintereinander verkauft der zweiten übergeben worden und bei dieser gestorben, so würde der erste Käufer leer ausgehen, denn er trug das periculum; ein Anspruch gegen den Verkäufer auf Herausgabe des von dem Zweiten erhaltenen Kaufpreises aber würde ihm

³²⁾ Der vom Verkaufe einer res singularis handelnde Schluss des Fragments interessirt uns hier nicht.

deshalb nicht zustehen, weil der Verkäufer diesen aus einem Geschäft erzielte, welches mit seinem Rechtsverhältnisse zum ersten Käufer des Sklaven gar nichts gemein hatte (*pretium hominis uenditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur*)³³). Die Sache würde daher ebenso liegen, als wenn der Verkäufer des Sklaven diesen nicht zum zweiten Male verkauft hätte: denn Gegenstand seiner Verbindlichkeit gegenüber dem ersten Käufer ist der Sklave, nicht aber die Kaufklage gegen den zweiten Käufer und was mit dieser erlangt oder zu erlangen ist. Anders bei der *uenditio hereditatis*! Hier erscheint es als stillschweigende Uebereinkunft, dass der Erbe für alle Handlungen, welche er als solcher und mit Erbschaftsstücken vornimmt, dem Erbschaftskäufer hafte, als ob er dessen Geschäftsführer wäre³⁴): dem *emptor* muss daher auch der erhaltene Kaufpreis zufließen. So kommen ja auch, setzt *Paulus* hinzu, Früchte eines Grundstücks, welche nach erfolgtem Verkaufe noch vom Verkäufer gezogen sind, dem Käufer zu gute, obwohl der Verkäufer sie zu ziehen nicht verpflichtet war: dies ist der *bona fides* gemäss, da der Käufer von Abschluss des Geschäfts an das *periculum* trägt³⁵).

³³) Als einen erhalten gebliebenen Theil der untergegangenen Sache, welchen der Käufer allerdings ansprechen könnte (*L. 21. cit. i. f.*), lässt sich der Kaufpreis doch nicht ansehen. Uebrigens kann der erste Käufer nach dem Recht des Codex (*Diocletianus et Maximianus L. 15. C. de rei vind. III, 32.*) hier vom Kaufe zurücktreten und den Verkäufer trifft die *poena falsi*. *Paulus L. 21. D. de lege Corn. XXXXVHI, 10.*

³⁴) „*Quasi illius negotium agam*“ und vorher „*potest uideri, ut negotium eius agam, quam hereditatis*“. Ueber den Sinn der letzten Worte vgl. Glück a. a. O. S. 335. Note 98. und Hasse, *Culpa des Röm. Rechts*. 2. Aufl. S. 308. 309. („*tamquam hereditatis*“) — *Cuiacius* erklärt sie: „*ut negotium potius emptoris hereditatis, quam negotium meum agam*“ (*Comment. ad libr. XVI. Quaest. Pauli in den Opera postuma*, ed. Fabrot. Lutet. Paris. 1668. tom. II. col. 1185—1189). Die Basiliken haben: *δοκεῖ ὁ πρῆτης πραγμάτων διοίκησιν πράττειν τοῦ ἀγοραστοῦ*.

³⁵) *Cuiacius* an dem in der vorigen Note genannten Orte und *Faber*, l. c. pag. 351. 352. beziehen den Vergleich auf den Fall des Verkaufs der *res singularis*: „*comparatio in eo est*“, sagt der letztere, „*non*

§ 34. Wie erklärt sich nun diese Auffassung des Erben als negotiorum gestor des Erbschaftskäufers? Durch den Veräußerungsvertrag an sich entsteht für ihn keinerlei Verpflichtung zu irgend welcher Thätigkeit zum Besten des emptor³⁶⁾; auch dürfen wir nicht übersehen, dass der Gesichtspunkt der Geschäftsführung nicht in allen Beziehungen massgebend ist, wie denn der Erbe nach den obigen Ausführungen die Pflicht eines negotiorum gestor, ein bei seiner Thätigkeit empfangenes indebitum dem Geschäftsherrn herauszugeben³⁷⁾, nicht hat. *Faber*³⁸⁾ erachtet für den Grund der ungleichen Stellung des emptor hereditatis und des emptor singulae rei den Umstand, dass Jenem schon durch den Abschluss des Vertrages nach dem rescriptum Diui Pii die Klagen gegen die Erbschaftsschuldner als utiles zustanden³⁹⁾. Er meint damit, wenn wir ihn recht verstehen, dass der Erbe schon dadurch, dass er den Process gegen den Besitzer der Erbschaftssache anstrebte, in das Verhältniss eines negotiorum gestor zum Erbschaftskäufer trat. Damit ist indess nichts gewonnen, denn nach Beendigung des Processes schuldete der Erbe die *Sache*, der Käufer derselben aber ist an sich kein hereditarius debitor. Das Richtige ist, im Disponiren über ein Nachlasstück,

ut perinde utroque casu uenditor emptoris negotium gerere existimetur, sed ut neque in priore specie pretium, quod a secundo emptore accepit, priori restituere cogendus sit, non magis quam si eum hominem alii nulli uendidisset: neque in posteriore specie fructus, quos non perceperit ex fundo, quem neglexit: si modo utrique speciei commune illud sit, ut mora nulla uenditoris praecessisset.“ Von fructus percipiendi ist aber gar nicht die Rede. Vgl. überhaupt Pothier l. c. sub VII. pag. 501. 502. — Westphal a. a. O. § 844. S. 511 f. — Glück a. a. O. S. 338. Anm. 5. — Hasse a. a. O. § 82. S. 311 ff. — Chambon, Negotiorum gestio. 1848. § 2. S. 14–16.

³⁶⁾ Dies erkennt Paulus in der L. 21. cit. ausdrücklich an, wenn er von dem mit dem uenditor hereditatis verglichenen uenditor fundi sagt: quamuis si neglexisset ut alienum, nihil ei imputare possit.

³⁷⁾ Paulus (L. 22. (23.) D. de neg. gest. III, 5.): Si quis negotia aliena gerens indebitum exegerit, restituere cogitur.

³⁸⁾ Faber l. c. ad h. L. pag. 350.

³⁹⁾ Ulpianus L. 16. D. de pactis II, 14. vgl. auch Alexander L. 5. C. h. t.

nachdem die Erbschaft bereits verkauft ist, die *Vornahme eines objectiv fremden Geschäfts* zu sehen, durch welche das Verhältniss einer negotiorum gestio ohne Weiteres herbeigeführt wird: dies passt auch auf die Thätigkeit des uenditor fundi nach dem Verkaufe in jeder Hinsicht⁴⁰). Es ist mithin die Qualität der vorgenommenen Handlung selbst, welche den Erben als Geschäftsführer des Erbschaftskäufers erscheinen lässt, nicht ein präsuntiver animus negotia emptoris gerendi, der ja auch dem praedo fehlt, von welchem *Ulpian* (L. 5. § 5. (6. § 3.) D. de neg. gest. III, 5.) gleichwohl sagt: Sed et si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa, *Labeo* scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse (qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet): sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. — Das empfangene indebitum dagegen braucht der Erbe nicht zu restituiren, da die Annahme desselben offensichtlich kein Geschäft des emptor hereditatis ist.

§ 35. Wie weit der Erbe für *Eviction* hafte, ergibt sich aus der Natur der Sache: die *Erbschaft* ist verkauft, *nicht die einzelnen Nachlassstücke*. Der Verkäufer hat daher — abgesehen von den oben bereits entwickelten Pflichten beim Verkaufe einer spes hereditatis — dafür einzustehen, dass er allein oder zu der von ihm angegebenen Quote Erbe geworden ist⁴¹) und dass ihm die Erbschaft nicht wegen Unwürdigkeit entrissen oder durch Universalfideicommiss entzogen werde. Der Verkäufer haftet aber auch dann auf das Interesse, wenn er dem Käufer diejenige Art der hereditas, welche er versprochen

⁴⁰) Vgl. namentlich Chambon a. a. O. § 2. S. 13 ff. und Jhering, Abhandlungen. S. 31—58.

⁴¹) Paulus (L. 13. D. h. t.): Quod si sit hereditas et si non ita conuenit, ut quidquid iuris haberet uenditor emptor haberet, tunc heredem se esse praestare debet: illo uero adiecto liberatur uenditor, si ad eum hereditas non pertineat. Im Uebrigen sehe man unsere Ausführungen oben §§ 16. 17.

hat, nicht gewähren kann, wie wenn er z. B. die Erbschaft als eine directe verkaufte, während er nur Universal-fideicommissar war⁴²⁾.

Wegen Entwehrung einzelner Stücke haftet mithin der Verkäufer nur dann, wenn sie dem Erbschaftskäufer auf Grund des Nachweises entzogen werden, dass ein Anderer, als der Erbschaftsveräußerer, Erbe sei, nicht aber, wenn sie als in Wahrheit nicht zur Erbschaft gehörig in Anspruch genommen wurden⁴³⁾, — der Verkäufer müsste denn diese Zugehörigkeit besonders versichert haben. Solche Garantie wird aber im Verkaufe nach einem angeblich genauen Inventar gewöhnlich liegen⁴⁴⁾.

Heimliche Mängel einzelner res hereditariae können ebenfalls nur im Falle besonderer Garantie einen Ersatzanspruch des Käufers gegen den Erben begründen⁴⁵⁾.

§ 36. Für die pünktliche Erfüllung aller seiner Verpflichtungen hat der Erbe dem Erbschaftskäufer *Caution* zu leisten⁴⁶⁾.

⁴²⁾ Paulus (L. 16. D. h. t.): Si quasi heres uendideris hereditatem, cum tibi ex senatus consulto Trebelliano restituta esset hereditas, quanti emptoris intersit teneberis. — Beseke l. c. § 134. pag. 192—194.

⁴³⁾ „Quemadmodum non tenetur singulas praestare, si non hereditatis fuere“: Noodt, Comm. ad h. t. pag. 315. So auch zwei ungedruckte Erkenntnisse des A. G. zu Greifswald vom 15. Juni 1855. in Sachen Buschenhagen c/a. Kraeft und Buschenhagen c/a. Fruendt.

⁴⁴⁾ Seuerus et Antoninus (L. 1. C. de euict. VIII, 45.): — Euictio quoque non praestatur in singulis rebus, cum hereditatem iure uenisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes conuenit. Vgl. auch Paulus (L. 14. i. f. D. h. t.): Quanta hereditas est, nihil interest, — nisi de substantia eius adfirmauerit (Gaius L. 15. D. h. t.) — Faber, l. c. ad h. L. pag. 345. und ad L. 2. pr. D. h. t. pag. 325. — Windscheid a. a. O. § 621. Anm. 18. III. S. 265.

⁴⁵⁾ Ulpianus (L. 33. pr. D. de aedit. edicto XXI, 1.): — Eandem rationem facere Pomponius ait, ut etiam, si hereditas aut peculium serui uenierit, locus edicto aedilium non sit circa ea corpora, quae sunt in hereditate aut in peculio. — Puto hanc sententiam ueram, nisi si aliud specialiter actum esse proponatur.

⁴⁶⁾ Ulpian (L. 2. pr. D. h. t.) sagt zwar: Uenditor hereditatis satisfacere de euictione non debet, cum id inter eumentem et uendentem agatur, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat. quam apud

§ 37. Die Frage, ob der Erbschaftskäufer vom Erben die Ausschwörung des *Manifestationseides* verlangen kann, dürfte zu bejahen sein⁴⁷⁾.

B. Pflichten des Erbschaftskäufers gegen den Verkäufer.

§ 38. Der Käufer der Erbschaft ist vor allem verpflichtet, den Kaufpreis mit den etwa bedungenen Nebenleistungen zu entrichten. Bis er seinen Verbindlichkeiten in dieser Hinsicht völlig Genüge geleistet, ist der Erbe zur Ausantwortung der Nachlassgegenstände nicht verbunden: *pignoris nomine tenentur*⁴⁸⁾, wobei natürlich nur an ein Retentions-, nicht aber an ein wahres Pfandrecht an den eigenen Sachen zu denken ist.

§ 39. Aus der Höhe des vereinbarten Preises kann ein Recht der Anfechtung des Vertrages wegen *laesio enormis* für keinen der Contrahenten hergeleitet werden⁴⁹⁾.

heredem futurum esset: plane de facto suo uenditor satisfacere cogendus est. Allein die Ausleger, abgesehen von Baldus und Faber (l. c. ad h. L. pag. 325.) sind darüber einig, dass der Verkäufer auch hinsichtlich der Eviction wenigstens zu caviren habe, das Wort „satisfacere“ am Schlusse der Stelle aber in der nicht seltenen Bedeutung von „repromittere“ aufzufassen ist. Cuiacius, *Observat. lib. II. cap. XXX. cit. ed. pag. 51.* und *Recitat. solemnes in Cod. ad h. t. Francof. 1605. pag. 180.* — Noodt l. c. ad h. t. cit. ed. pag. 314. — Beseke l. c. pag. 238. nota c. — Vgl. noch Paulus L. 61. D. de U. S. L, 16.

⁴⁷⁾ Die Praxis hat bekanntlich Justinian's Bestimmung in L. 22. § 10. C. de iure delib. VI, 30. sehr weit ausgedehnt. Wie weit? ist freilich streitig. Vgl. namentlich die Erk. des O. A. G. zu Celle in Seuffert's Archiv XII, 346. und XVI, 126., des O. A. G. zu Rostock ebenda XVI, 265., sowie Wetzels, Civilprozess § 28. 3. Aufl. S. 294 ff.

⁴⁸⁾ Scaeuola (L. 22 D. h. t.): *Hereditatis uenditae pretium pro parte accepit reliquum emptore non solvente: quaesitum est, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur. Respondi, nihil proponi cur non teneantur.* Vgl. Ulpianus L. 31. § 8. D. de aed. ed. XXI, 1.

⁴⁹⁾ Paulus (L. 14. § 1. D. h. t.): — *Quanta hereditas est, nihil interest.* — Vgl. Pomponius (L. 119. D. de U. S. L, 16.): *Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: iuris enim nomen est, sicuti bonorum possessio.* — Ulpianus L. 178. § 1. D. eod.

Es wird zumeist auch unmöglich sein, die Voraussetzung eines solchen Anspruchs, den gemeinen Werth der Erbschaft zur Zeit des Kaufabschlusses festzustellen: die Realisirbarkeit aller nomina hereditaria ist selten eine gewisse, zudem kann der Werth der einzelnen Bestandtheile der hereditas schon deswegen nicht der Berechnung zu Grunde gelegt werden, da nicht sie, sondern die universitas iuris Kaufobject ist. Wenn hiergegen *Leyser*⁵⁰⁾, gestützt auf einen Rechtsspruch der *Helmstädter Facultät*, einwendet: Si qualiscunque incertitudo remedium legis 2. C. de resc. uend. excluderet, usus eius legis plane tolleretur, cum res humanae omnes, quantumuis certissimae uideantur, aliquid dubii et aleae contineant — so ist zu entgegnen, dass dies remedium immer eine Rechtsanomalie bleibt, übrigens ja auch der Verkäufer einer Forderung nicht für bonitas nominis haftet. Auch die L. 4. C. h. t. steht der von uns vertretenen Ansicht nicht entgegen: *Imp. Alexander*: Qui nondum certus de quantitate hereditatis, persuadente emptore, quasi exiguam quantitatem eam uendidit, bonae fidei iudicio conueniri, ut res tradat uel actiones mandet, non compellitur: suo quoque iure eorum persecutionem habet. Hier ist offenbar von einem seitens des emptor verübten Betrüge die Rede⁵¹⁾.

Indess mögen immerhin Fälle denkbar sein, in denen eine Ungewissheit, welche diese Voraussetzung der Geltendmachung ausschliesse, nicht vorliegt oder wenigstens nicht in erheblichem Umfange auf die Bestimmung des Preises Einfluss übe — dann würde auch das Rechtsmittel kaum zu verwerfen sein⁵²⁾.

⁵⁰⁾ Meditationes ad Pand. Spec. CCV. med. 4. cit. ed. uol. III. pag. 576—578. So auch Cocceii, Ius ciuile controuersum, ad tit. D. XVIII, 5. cap. XII. Francof. et Lips. 1753. I. pag. 892.

⁵¹⁾ Cuiacius, Recitationes solemnes in libr. Cod. ad h. L. cit. ed. pag. 181. — Perezius, Praelect. in Cod. ad h. t. sub 4. edit. Elzeuir. 1661. pag. 308. — Sintenis a. a. O. § 206. Note 19. III. S. 671. — Vgl. Ulpianus L. 9. pr. D. de dolo IV, 3. und L. 13. § 5. D. de A. E. e. U. XIX, 1.

⁵²⁾ Puchta, Vorlesungen II. § 364. S. 232. — Vgl. auch Gaius L. 15. D. h. t. — Ueber die ganze Frage sehe man namentlich Voet,

Die *Praxis* hat fast durchweg die Zulässigkeit der Anfechtung des Erbschaftskaufes wegen Verletzung über die Hälfte verworfen⁵³⁾.

§ 40. Der Erbschaftskäufer soll dem materiellen Erfolge nach ganz an die Stelle des Erben treten: er muss daher die *onera hereditaria* dem Verkäufer abnehmen, soweit sie nicht höchstpersönlicher Natur sind. Oft wird der letztere im Stande sein, sich selbst dadurch zu sichern, dass er bei der Restitution der Erbschaft soviel zurückbehält, als hinreicht, seine Ansprüche zu decken: ist dies nicht geschehen, muss er sich mit der *actio uenditi* an den Käufer halten.

Betrachten wir nun die Verpflichtungen des Erbschaftskäufers im Einzelnen:

§ 41. Hat der Erbe, sein *procurator* oder *negotiorum gestor* der Erbschaft wegen irgend welche Auslagen gehabt, sind diese zu vergüten: dahin gehört, was der Verkäufer aufgewendet, um die Erbschaft zu erlangen, sofern er nur dadurch wirklich einen materiellen Verlust erlitt oder erleiden wird (*dummodo aliquid absit uenditori hereditatis*⁵⁴⁾), — hat er dagegen nur eine Bedingung erfüllt — z. B. die

Comment. ad D. tit. XVIII, 5. sub 15. Col. Allob. 1757. pag. 648. — Uinnius, Select. iur. quaest. lib. I. cap. 57. i. f. Francof. 1733. pag. 114. — Beseke l. c. cap. X. § 135. pag. 194—196. — Glück XVII. S. 103—105.

⁵³⁾ Vgl. die Erkenntnisse der Suprema Frisionum curia von 1615. bei Sande, decis. Frisicae lib. III. tit. IV. def. 15. cit. ed. pag. 117. (im Auszuge auch bei Gruchot a. a. O. I. S. 293.), des Tribunals zu Berlin von 1774. (bei Hymnen, Beiträge, Samml. V. S. 117 ff., auch bei Gruchot a. a. O. S. 293.), des O. A. G. zu Wiesbaden (bei Gruchot S. 293. und in Seuffert's Archiv VI, 23.), des O. A. G. zu Berlin (in Fenner u. Mecke's civilrechtl. Entsch. Jahrgang III. S. 88. und bei Seuffert XXVI, 119.), des O. A. G. zu Cassel (in Heuser's Annalen der Justizpflege II, 53. S. 377.)

⁵⁴⁾ Ulpianus (L. 2. § 11. D. h. t.): Siue ipse uenditor dederit aliquid pro hereditate siue procurator eius siue alius quis pro eo, dum negotium eius gerit, locus erit ex uendito actioni, dummodo aliquid absit uenditori hereditatis: ceterum si nihil absit uenditori, consequens erit dicere non competere ei actionem

si Capitolium ascenderit —, so kann der Umstand, dass die Erfüllung ihm vielleicht lästig fiel, noch keinen Anspruch auf Honorirung seiner Mühe begründen⁵⁵⁾.

Der Erbe hat ferner Ersatz zu fordern für nothwendige und nützliche Verwendungen auf die Erbschaft⁵⁶⁾, für die Kosten des Begräbnisses des Erblassers⁵⁷⁾, für gezahlte Steuern und Abgaben⁵⁸⁾, vor allem aber für das, was er an Erbschaftsgläubiger und Vermächtnissnehmer gezahlt hat⁵⁹⁾. Die Quellen⁶⁰⁾ behandeln folgenden Fall: Der Verkäufer hat, ehe noch seine Miterben antraten, eine Schuld

⁵⁵⁾ A. Faber führt im Codex Fabrianus ad h. t. def. 19. Geneuae 1659. pag. 422. ein Erkenntniss des Senatus Sabaudiae an, in welchem es heisst: „In emptorem hereditatis sicuti cetera iura omnia transeunt, ita et ius implendae condicionis, quam uenditor siue ex testamento siue ex iudicato implere debuit, nec ulla aut ratihabitione aut indemnitis repromissione ex ea causa opus est.“ Das ist indess quaestio facti: festzuhalten ist immer, dass die Erfüllung einer Bedingung kein ius, sondern ein onus ist. Zudem darf man nicht übersehen, dass die der institutio heredis beigefügte Bedingung beim Verkaufe meist schon erfüllt sein wird, da der Erbe die Erbschaft angetreten hat. Die LL. 32. (31.) § 2. D. ad SC. Trebell. XXXVI, 1. (Marcianus), L. 7. eod. (Maecianus) und L. 65. (63.) §§ 7—10. eod. (Gaius) können beim Erbschaftskaufe keine Anwendung finden.

⁵⁶⁾ Ulpianus L. 13. § 22. D. de A. E. e. U. XIX, 1. — Diocletianus et Maximianus L. 16. C. de A. E. e. U. IV, 49.

⁵⁷⁾ Ulpianus (L. 2. § 17. D. h. t.): Quod si funere facto heres uendidisset hereditatem, an impensam funeris ab emptore consequatur? Et ait Labeo emptorem impensam funeris praestare debere, quia et ea, inquit, impensa hereditaria esset: cuius sententiam et Jauolenus putat ueram et ego arbitror.

⁵⁸⁾ Ulpianus (L. 2. § 16. D. h. t.): Si quid publici uectigalis nomine praestiterit uenditor hereditatis, consequens erit dicere agnoscere emptorem et hoc debere: namque hereditaria onera etiam haec sunt. Et si forte tributorum nomine aliquid dependat, idem erit dicendum. — Darunter fällt namentlich auch der particularrechtliche Erbschaftsstempel. Präjudiz No. 1873. des Berliner Obertribunals I. Senat vom 7. Juni 1847. Entsch. XIV. S. 464.

⁵⁹⁾ Antoninus (L. 2. C. h. t.): Ratio iuris postulat, ut creditoribus hereditariis et legatariis seu fideicommissariis, te conuenire uolentibus, tu respondeas et cum eo, cui hereditatem uenumdedisti, tu experiaris suo ordine. — Seuerus et Antoninus L. 2. C. de leg. VI. 37.

⁶⁰⁾ Julianus (L. 18. D. h. t.): Si ex pluribus heredibus unus, antequam ceteri adirent hereditatem, pecuniam, quae sub poena debebatur

des Erblassers, bei deren nicht rechtzeitiger Erfüllung eine Conventionalstrafe verfiel, ganz gezahlt: zunächst hat er sich, wie *Julian* entscheidet, an die Miterben mit der *actio familiae erciscundae* um Ersatz zu wenden; sind diese aber insolvent, muss ihm der Erbschaftskäufer auch diesen Schaden abnehmen, denn der Verkäufer erlitt ihn als Erbe, wie schon die Möglichkeit der Anstellung der Erbtheilungsklage beweist.

§ 42. Wir haben oben gesehen, dass die Wirkung der durch den Erbgang eingetretenen *Confusion* zum Nachtheile des Erben aufzuheben ist: billiger Weise muss Gleiches auch zu seinem Vortheile geschehen. Der Erbschaftskäufer ist daher verpflichtet, die Schulden des Erblassers gegen den Erben noch nachträglich zu bezahlen: er hat der Klage des Erben gegenüber aber auch die Einreden, die jedem anderen Erben gegen den Verkäufer zugestanden hätten⁶¹⁾, nicht minder ist er gehalten, Servituten, welche der Verkäufer auf Erbschaftsgrundstücken hatte, wieder in Kraft zu setzen⁶²⁾.

a testatore, omnem soluerit et hereditatem uendiderit nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quicquam seruare poterit, cum emptore hereditatis uel ex stipulatu uel ex uendito recte experietur: omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifestius est, quod in iudicio familiae herciscundae deducitur, per quod nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tamquam heres impenderit. Vgl. auch Paulus L. 25. § 13. D. fam. ercisc. X, 2. und L. 85. § 6. D. de U. O. XXXXV, 1. — Pomponius L. 5. § 3a. D. eod.

⁶¹⁾ Ulpianus (L. 2. § 18. D. h. t.): Cum quis debitori suo heres exstitit, confusione creditor esse desinit: sed si uendidit hereditatem, aequissimum uidetur emptorem hereditatis uicem heredis optinere et idcirco teneri uenditori hereditatis, siue cum moritur testator debuit (quamuis post mortem debere desiit adita a uenditore hereditate) siue quid in diem debeatur siue sub condicione et postea condicio exstitisset, ita tamen, si eius debiti aduersus heredem actio esse poterat, ne forte etiam ex his causis, ex quibus cum herede actio non est, cum emptore agatur.

⁶²⁾ Ulpianus (L. 2. § 19. D. h. t.): Et si seruitutes amisit heres institutus adita hereditate, ex uendito poterit experiri aduersus emptorem, ut seruitutes ei restituantur. — Pomponius (L. 9. D. comm. praed.

Demselben Princip folgt *Labeo* in L. 24. D. h. t.⁶³⁾: Der Verkäufer ist Erbe des Attius, eines Legatars, geworden, bevor dem letzteren sein Vermächtniss ausgezahlt war; trotz der eingetretenen Confusion hat der emptor hereditatis dem Verkäufer das Legat zu entrichten: einmal, meint der Jurist, weil der Preis der Erbschaft mit Rücksicht auf das Legat niedriger bemessen sein wird und die Entrichtung daher dem präsumtiven Vertragswillen entspricht, sodann, weil es gleichgültig ist, ob Attius die Zahlung als Contractsgläubiger oder als Legatar verlangen konnte⁶⁴⁾.

In gleichem Geiste entscheidet *Ulpian*⁶⁵⁾ folgenden Fall: Titius hat die Erbschaft des Maeuius an den Seius

VIII, 4.): Si ei, cuius praedium mihi seruiebat, heres exstiti et eam hereditatem tibi uendidi, restitui in pristinum statum seruitus debet, quia id agitur, ut quasi tu heres uidearis exstitisse.

⁶³⁾ Hereditatem Cornelii uendidisti: deinde Attius, cui a te herede Cornelius legauerat, priusquam legatum ab emptore perciperet, te fecit heredem: recte puto ex uendito te acturum ut tibi praestetur, quia ideo eo minus (*Haloander*, „quando eo minus“; *Baudoza* — bei *Glück* XVI. Note 67. S. 371. — „quo minoris“) hereditas uenierit, ut id legatum praestaret emptor, nec quicquam intersit, utrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita sit, an legatario.

⁶⁴⁾ So die Glosse ad u. legatario: „q. d. an ut creditori ex contractu an ut legatario“. Vgl. *Pothier* l. c. ad h. t. sectio I. art. I. § II. No. XVI. nota h. pag. 503.: „id est an Attio ex causa crediti an tamquam legatario“. *Glück* a. a. O. Note 68. S. 371. 372. — *Faber*, *Rationalia*, ad h. L. pag. 357. meint freilich: „improbabilis *Accursii* interpretatio est, quia nec uerbis legis conuenit nec rationi iuris, quae in eadem persona non distinguit legatum a pecunia credita“, und will daher „an alii legatario“ lesen.

⁶⁵⁾ L. 2. § 15. D. h. t.: Si Titius Maeni hereditatem Seio uendiderit et a Seio heres institutus eam hereditatem Attio uendiderit, an ex priore uenditione hereditatis cum Attio agi possit? Et ait *Julianus*: quod uenditor hereditatis petere a quolibet extraneo herede potuisset, id ab hereditatis emptore consequatur: et certe si Seio alius heres exstitisset, quidquid uenditor Maenianae hereditatis nomine praestitisset, id ex uendito actione consequi ab eo potuisset: nam et si duplam hominis a Seio stipulatus fuisset et ei heres exstitissem eamque hereditatem Titio uendidissem, euicto homine rem a Titio seruarem. — Vgl. über diese Stelle *Westphal* a. a. O. § 864. S. 520. 521. und *Glück* a. a. O. S. 369.

verkauft; darauf ist er Erbe des Seius geworden und hat dessen Erbschaft dem Attius verkauft: wird Titius den letztgenannten aus Forderungen belangen können, welche er gegen Seius als Käufer der Erbschaft des Maeuius noch hatte? *Ulpian*, gestützt auf *Julian's* Auctorität, bejaht die Frage: die actio uenditi gegen Seius ist allerdings durch den Antritt seiner Erbschaft erloschen, gegen Attius, den Käufer dieser Erbschaft, wird sie indess wieder wirksam; kann doch auch, da die Confusion im Erfolge zu beseitigen ist, der Erbe die dupla, die er vom Erblasser stipulirte, im Evictionsfall vom Käufer der Erbschaft fordern.

§ 43. Ist der Erbschaftsverkäufer in Erbschaftsangelegenheiten rechtskräftig verurtheilt worden, so muss ihm der Erbschaftskäufer den hierdurch erwachsenen Schaden abnehmen, sobald nur ersteren nicht der Vorwurf des dolus oder der culpa lata bzw. levis trifft. Einzelne Fälle der Art behandelt *Ulpian* in den §§ 10. 12. 13. und 14. der L. 2. D. h. t.

Der Erbe hat eine Sache, von welcher er glaubte, sie gehöre zur Erbschaft, verkauft: sie ist evincirt und der Erbe zur Leistung der dupla verurtheilt worden. Hier muss, hatte der Erbe dem Erbschaftskäufer den empfangenen Kaufpreis abgeliefert, der letztere den Schaden tragen, denn durch die Annahme des pretium hatte er das Geschäft des Erben gutgeheissen. Hatte dieser das Geld aber für sich behalten, so liegt kein Grund vor, weshalb ihn der Erbschaftskäufer schadlos halten sollte, denn der Erbe ist nicht in seiner Eigenschaft als Erbe, sondern, weil er eine fremde Sache verkauft hatte, verurtheilt worden⁶⁶⁾.

Der Erbe hat sich einen seruus sine peculio aus der Erbschaft vorbehalten und ist darauf auf eine actio de

⁶⁶⁾ L. 2. § 10. D. h. t. Denique si rem hereditariam heres uendiderit ac per hoc fuerit condemnatus, non habet contra emptorem actionem, quia non ideo condemnatur, quod heres esset, sed quod uendiderit. Sed si pretium rei distractae emptori hereditatis dedit, uideamus, an locus sit ex uendito actioni: et putem esse. Vgl. über dies Fragment noch Faber l. c. pag. 333. u. Glück a. a. O. Note 93. S. 330. 331.

peculio oder in rem defuncti uerso hin verurtheilt worden: er kann hier den Erbschaftskäufer um Schadloshaltung angehen, denn die Schuld ruhte auf der Erbschaft. Gleiches muss natürlich gelten, wenn eine andere actio adiectitiae qualitatis gegen den Erben erhoben war⁶⁷⁾. Die Ersatzpflicht des Käufers cessirt indessen, sobald die in rem uersio in das sonstige Vermögen des Erben erfolgte oder der iussus von ihm ausging (ex ceteris causis suo nomine condemnatur). Behielt sich der Erbe dagegen mit dem Sklaven auch dessen peculium vor, so hat er für das, was er in Folge der Verurtheilung auf eine Peculiarklage hin zahlen muss, keinen Ersatz vom Erbschaftskäufer zu hoffen, denn peculium non intelligitur nisi deducto aere alieno — es sei denn, wie *Marcellus* noch besonders hervorhebt, ausgemacht worden, dass der Erbe nach Abwicklung der peculiarischen Verbindlichkeiten den Ueberrest dem Käufer restituiren solle: in solchem Falle kann man freilich, streng genommen, von einem Vorbehalte des peculium gar nicht mehr sprechen⁶⁸⁾.

Aehnlich liegt der Fall des § 14. desselben Fragments⁶⁹⁾: Der Erbe hat bezüglich eines Hauses, welches er sich beim Erbschaftsverkaufe vorbehielt, dem Nachbar cautio damni

⁶⁷⁾ Beseke l. c. pag. 251. nota n. scheint dies ohne Grund bestreiten zu wollen.

⁶⁸⁾ L. 2. § 12. D. h. t.: Apud Julianum scriptum est, si uenditor hereditatis exceperit seruum sine peculio et eius nomine cum eo fuerit actum de peculio et in rem uerso, id dumtaxat eum consequi, quod praestiterit eius peculii nomine quod emptorem sequi debeat, aut quod in rem defuncti uersum est: his enim casibus aes alienum emptoris soluit, ex ceteris causis suo nomine condemnatur. § 13. Quid ergo si seruum cum peculio exceperit uenditor hereditatis conuentusque de peculio praestitit? *Marcellus* libro sexto digestorum non repetere eum scribit, si modo hoc actum est, ut, quod superfuisset ex peculio, hoc haberet: at si contra actum est, recte repetere eum posse ait: si uero nihil expressim inter eos conuenit, sed tantummodo peculii mentio facta est, cessare ex uendito actionem constat. — Man sehe noch *Faber* l. c. ad h. L. pag. 333. 334. u. *Westphal* a. a. O. § 860. S. 518. 519.

⁶⁹⁾ Si uenditor hereditatis aedes sibi exceperit, quarum nomine damni infecti promissum fuerat, interest quid acti sit: nam si ita exceperit, ut damni quoque infecti stipulationis onus sustineret, nihil ab emptore

infecti geleistet. Ist nicht besonders ausgemacht, wem die aus dieser Stipulation entspringende Verbindlichkeit zur Last fallen soll, so muss als Wille des Contrahenten vermuthet werden, es solle für den bereits vor dem Verkaufe der Erbschaft eingetretenen Schaden der Käufer, für den erst in der Folge sich ereignenden aber der Verkäufer aufkommen: „onus enim aedium est“, sagt *Faber*, „quod separari ab ipsis aedibus nisi expressa conuentione non potest“.

§ 44. *Schon bevor der Verkäufer seinen Verpflichtungen als Erbe Dritten gegenüber nachgekommen oder ihnen zu genügen verurtheilt ist, steht ihm ein Anspruch deswegen wider den Erbschaftskäufer zu*⁷⁰⁾. Wir werden an anderer Stelle über diesen Punkt eingehender zu sprechen haben (siehe unten § 71).

§ 45. Den Schaden, welchen der Verkäufer zwar *bei Gelegenheit der Erbschaft, aber nicht auf Grund derselben* z. B. durch Zahlung eines indebitum erlitt, kann er vom Käufer ebenso wenig ersetzt begehren, als er, wie oben gezeigt, dem letzteren den so gemachten Gewinn herauszugeben hat. Anders, wenn der Erbe in dieser seiner Eigenschaft ungerechter Weise zur Zahlung einer Nichtschuld ohne sein Verschulden rechtskräftig verurtheilt wäre: si condemnatus praestiterit, hoc solum heredi sufficit esse eum condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi maxime creditor non fuerit is cui condemnatus est heres⁷¹⁾,

consequeretur: si uero id actum erit, ut emptor hoc aes alienum exsolueret, ad illum onus stipulationis pertinebit: si non apparebit, quid acti sit, uerisimile erit id actum, ut eius quidem damni nomine, quod ante uenditionem datum fuerit, onus ad emptorem, alterius temporis ad heredem pertineat. — *Faber* l. c. pag. 335. u. *Westphal* a. a. O. § 862. S. 519.

⁷⁰⁾ *Ulpianus* (L. 2. § 20. D. h. t.): Sed et si quid uenditor nondum praestiterit, sed quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem, nihilo minus agere potest cum emptore.

⁷¹⁾ *Ulpianus* L. 2. § 7. D. h. t. Die vorhergehenden Worte lauten: — Hoc seruari, ut heres emptori non praestet quod non debitum exegerit, neque ab eo consequatur, quod non debitum praestiterit.

denn der Käufer muss die *res iudicata*, welche seinen auctor getroffen, anerkennen⁷²⁾).

C. Kommt die anwachsende und die durch Vulgarsubstitution erworbene Erbportion dem Verkäufer oder dem Käufer der Erbschaft zu?

α. Uebersicht der aufgestellten Meinungen.

§ 46. Die bestrittenste Frage, welche uns bei der Betrachtung des Erbschaftskaufes entgegentritt, eine „*lis uetus ac nobilis*“, ist die, ob dem Verkäufer oder dem Käufer der Erbschaft die *adcrescirende* Erbportion zu Gute komme? — bestritten vor allem deswegen, weil die Quellen, wenn sie auch den Fall, dass ein Theilerbe die Erbschaft verkaufe, nicht unerwähnt lassen⁷³⁾, dennoch über diesen so nahe liegenden Punkt nicht die geringste Auskunft geben. Seit Jahrhunderten stehen sich die Meinungen der Rechtslehrer schroff entgegen: eine gedrängte Uebersicht derselben möge hier ihre Stelle finden.

§ 47. I. Von vielen *älteren Juristen* finden wir den Satz vertheidigt: *sobald die Restitution der Erbschaft erfolgt sei, adcrescire eine vacant werdende Portion ipso iure dem Erbschaftskäufer*. Denn, wenn *Ulpian* (L. 2. pr. D. h. t.) lehre: *inter ementem et uendentem id agi, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset*, so ergebe sich als Consequenz, dass die Portion, welche an sich dem Erben zugekommen wäre, nunmehr dem Käufer zufallen müsse. Auch diejenigen Quellenstellen, in welchen es von dem letzteren heisst, er sei *uice heredis* (z. B. *Ulpianus* L. 2. § 18. D. h. t.) müssen zur Stütze dienen. Das Hauptargument aber entnimmt diese Gruppe der L. 33. § 1. D. de usufructu VII, 1.⁷⁴⁾: sie

⁷²⁾ *Ulpianus* L. 9. § 2. und L. 11. § 9. D. de except. rei indic. XXXIV, 2. — *Papinianus* L. 28. D. eod.

⁷³⁾ *Julianus* L. 18. D. h. t.

⁷⁴⁾ Siehe unten § 51.

findet in diesem Fragment *Papinian's* eine allgemeine Regel ausgesprochen, welche sie dahin formulirt: *portio hereditatis uacans adcrescit portioni residuae instar alluvionis*. „Apud quem igitur“, sagt *Hunnius*⁷⁵⁾, „portio est hereditatis, ei quoque deficiens portio adcrescit. Atqui portio hereditatis re uera non est apud heredem et uenditorem hereditatis, sed apud hereditatis emptorem, cui ea uendita et tradita est; igitur ipsi ac non uenditori adcrescit deficiens portio“. Vertreten wird diese Ansicht namentlich von *Duarenus*⁷⁶⁾, *Gomezius*⁷⁷⁾, *Perezius*⁷⁸⁾, *Papillonius*⁷⁹⁾, *Hunnius*, *G. L. Mencken*⁸⁰⁾, und den *Gebrüdern Overbeck*⁸¹⁾.

§ 48. II. Eine *zweite Ansicht*, aufgestellt von *Marcus Lyclama a Nieholt*⁸²⁾, unterscheidet: Hat der Erbe die Erbschaft verkauft, nachdem er zwar angetreten, aber den Besitz der res hereditariae noch nicht ergriffen hat, so ist mit der hereditas auch das ius adcrescendi veräussert. Ist der Erbe aber beim Abschluss des Vertrages schon im

⁷⁵⁾ Hunnius, *Uariarum resolutionum iuris ciuilibus libri IV.* Francof. 1646. lib. III. tract. VII. pars I. quaest. 8. pag. 819. Von unserer Frage handelt er pag. 817—821.

⁷⁶⁾ Duarenus, *De iure adcrescendi libri II.* in den *Opera*, Francof. 1607. lib. II. cap. 6. pag. 1090.

⁷⁷⁾ Gomezius l. c. tom. I. cap. X. sub 44. cit. ed. pag. 137. Er stützt sich z. Th. auch auf die Gründe der unten sub IIIa. Aufgeführten.

⁷⁸⁾ Perezius l. c. ad C. t. IV, 39. sub 15. cit. ed. pag. 309. 310.

⁷⁹⁾ Papillonius, *De iure adcrescendi liber* in *E. Ottonis Thesaurus iuris Romani*, Basileae 1744. tom. IV., col. 781. 782.

⁸⁰⁾ G. L. Mencken, *Diss. de iure adcrescendi*, in den *Opuscula*, Halae 1770. No. IX. pag. 261—296; besonders § 9. pag. 269.

⁸¹⁾ *Meditationen von zweyen Rechtsgelehrten.* Braunschweig 1788. Bd. I. Med. 8. S. 49—58. — Vgl. übr. Schilter l. c. exerc. XXX. § 68. tom. II. cit. ed. pag. 257. 258. Er erkennt an, dass nach röm. Recht dem Verkäufer, da er Erbe bleibt, adcrescere: at usu fori Germanici semper id agitur, ut uniuersum ius transeat ad emptorem. — Igitur, quia ius, in quo radicatur ius adcrescendi, alienatum est in emptorem, consequens est, non uenditori, sed emptori adquiri.

⁸²⁾ Marcus Lyclama a Nieholt, *Membranarum libri VII.* Jenae 1624. uol. II. lib. VI. ecloga 9. pag. 48—55. Die abgedruckte Stelle findet sich pag. 49.

Besitze der Erbschaftsstücke gewesen, so bleibt das Anwachsungsrecht bei ihm, da er nicht aufhört, Erbe zu sein; der Erbschaftskäufer aber kann keinen Anspruch auf die adcrescirende Portion machen, „quia non emerit hereditatem, sed res et iura, quae, olim hereditas, tempore uenditionis fuerint de patrimonio uenditoris. Hereditatem sequi ius adcrescendi, non patrimonio uenditoris adcrescere deficientem aliquam heredis portionem“.

§ 49. III. Die *dritte Meinung* betont dagegen den *Unterschied* zwischen dem *ius adcrescendi* und den *emolumenta ex eo iure acquirenda*. *Ersteres* spricht sie in *jedem Falle dem Erben zu*, mag er auch die Erbschaft verkauft haben. *Wem aber die letzteren zu Gute kommen*, d. h. ob der Erbschaftskäufer mit der *Contractsklage* die Herausgabe derselben vom Erben beanspruchen könne, sei zunächst eine *Frage der Interpretation des Vertrages*. Nur darin weichen die Ansichten von einander ab, was im *Zweifel* anzunehmen sei?

a. *Viele erkennen die Restitutionspflicht des Erben an*. So Noodt⁸³⁾, Voet⁸⁴⁾, Branchu⁸⁵⁾, S. de Cocceii⁸⁶⁾, Westphal⁸⁷⁾, Thibaut⁸⁸⁾, Klüpfel⁸⁹⁾, Mühlenbruch⁹⁰⁾,

⁸³⁾ Noodt, Commentarius ad Digesta ad h. t. in den Opera, Col. Agripp. 1763. tom. II. pag. 316. 317.

⁸⁴⁾ Voet, Commentarius ad Pandectas ad h. t. sub 3. Col. Allobr. 1757. tom. I. pag. 636—638.

⁸⁵⁾ Branchu, Observationes ad ius Rom., Lugd. Bat. 1721. 1723. decas I. cap. 2. (Refutatio Uinnii) tom. I. pag. 5—9. und decas II. in d. Addenda, tom. II. pag. 285—304.

⁸⁶⁾ S. de Cocceii, Ius ciuile controuersum, ed. cit. ad h. t. qu. 8. uol. I. pag. 860—861.

⁸⁷⁾ Westphal a. a. O. § 851. S. 514. Die von Glück citirte Dissertation Westphal's De iure adcrescendi inter coheredes, Halae 1761. habe ich leider nicht einsehen können.

⁸⁸⁾ Thibaut, System § 995. zu Note x. II. S. 507.

⁸⁹⁾ Klüpfel im Civilistischen Archiv III. No. 11. S. 140—144.

⁹⁰⁾ Mühlenbruch in der Forts. von Glück XXXXIII. S. 348—351. Vgl. auch S. 351—360. und Lehrbuch § 710. Note 5. III. S. 367.

*Jhering*⁹¹⁾, *Witte*⁹²⁾, *Puchta*⁹³⁾, *Vangerow*⁹⁴⁾, *Holzschuher*⁹⁵⁾, *Sintenis*⁹⁶⁾, und *Foerster*⁹⁷⁾.

- b. Zu dem entgegengesetzten Resultate, dass der Käufer im Zweifel zu keinem Ansprüche auf die anwachsende Portion befugt sei, gelangt eine nicht minder grosse Anzahl bedeutender Rechtsgelehrter. Wir finden hier die Namen eines *Cuiacius*⁹⁸⁾, *A. Faber*⁹⁹⁾, *Brunnemann*¹⁰⁰⁾, *Hilliger*¹⁰¹⁾, *Frantzkius*¹⁰²⁾, *Feith*¹⁰³⁾, *Ulr.*

⁹¹⁾ Jhering, Abhandlungen aus dem Röm. Recht. No. 1., namentlich Seite 9—14.

⁹²⁾ Witte im R. L. von Weiske s. u. Anwachsungsrecht. I. S. 272. Note 14.

⁹³⁾ Puchta, Pandekten § 521. Note d. 7. Aufl. S. 718. — Vorlesungen. 5. Aufl. II. S. 459.

⁹⁴⁾ Vangerow, Pandekten § 494. sub 6. 7. Aufl. II. S. 315. 316.

⁹⁵⁾ Holzschuher, Civilrecht § 180. sub 3. II. S. 914.

⁹⁶⁾ Sintenis, Civilrecht § 206. III. S. 670. vgl. § 203. Note 16. S. 650—651.

⁹⁷⁾ Foerster, Preuss. Privatrecht § 277. Note 6. 3. Aufl. IV. S. 349. — Glück a. a. O. Note 11. S. 342—343. führt als Vertreter dieser Ansicht noch an Finistres, praelect. Cernuarienses ad tit. Pand. de A. u. O. H. pars II. cap. XI. §§ 56—61. pag. 443 sq. Man vergleiche übrigens noch Marezoll in der Giessener Zeitschrift. VI. No. 10. Seite 335—382., namentlich aber S. 336. 337. — Von den neueren Codificationen folgt dieser Ansicht das A. L. R. 1, 11. § 458., welches den Erbschafts-kauf freilich als Rechtsübertragung auffasst, das B. G. B. für Oesterreich § 1279. und das B. G. B. für das Königr. Sachsen § 2373.

⁹⁸⁾ Cuiacius, Obseruat. et emendat. libri XXVIII. lib. XII. cap. XIII. ed. cit. pag. 399. 400.

⁹⁹⁾ A. Faber, De erroribus pragmaticorum et interpretum iuris. Colon. Allobr. 1612. pars II. Decas L. error V., pag. 1268—1275.

¹⁰⁰⁾ Brunnemann, Comment. in leges Pandectarum. Francof. 1670 ad L. 2. § 4. D. h. t. pag. 572.

¹⁰¹⁾ Hilliger, Donellus enucleatus. Jenae 1610. lib. VII. cap. XII. sub L. I. pag. 500—502.

¹⁰²⁾ Frantzkius, Comment. in XXI. libros Pand. Argentorati 1644. ad h. t. sub 9. et 10. pag. 521. 522.

¹⁰³⁾ Andr. Feith, De iure aderescendi tractatus singularis. Hardsenici 1680. cap. VI. qu. 66—71. pag. 100—106.

*Huber*¹⁰⁴), *Arn. Uinnius*¹⁰⁵), *C. Fr. Walch*¹⁰⁶), *Püttmann*¹⁰⁷), *Madihn*¹⁰⁸), *Malblanc*¹⁰⁹), *Feil*¹¹⁰), *Glück*¹¹¹), *Rubo*¹¹²), *Rossberger*¹¹³), *Baumeister*¹¹⁴), *Cucumus*¹¹⁵), *Wening - Ingenheim*¹¹⁶), *Rosshirt*¹¹⁷), *Schweppe*¹¹⁸), *Goeschen*¹¹⁹), *Seuffert*¹²⁰), *Mayer*¹²¹), *Fr. Mommsen*¹²²),

¹⁰⁴) Ulr. Huber, Praelectiones ad Pandectas, ad h. t. sub 5. in seinen Praelectiones iuris ciuilib, Lipsiae 1735. pars II. pag. 982—983.

¹⁰⁵) Arn. Uinnius, Selectarum iuris quaestionum libri II. lib. I. cap. 55. Francof. 1733. pag. 108—110.

¹⁰⁶) C. Fr. Walch, Introductio in controuersias iuris ciuilib; sect. III. cap. IV. membr. IV. subsectio I. § 7. Jenae 1791. pag. 595—597.

¹⁰⁷) F. C. Siegmänn (praes. L. E. Püttmann), Diss. de iure adcrendi ad emptorem hereditatis haud pertinente. Lipsiae 1780. Püttmann bezieht sich für diese Ansicht auf die Praxis des Leipziger Spruchcollegs.

¹⁰⁸) F. C. Beyer (praes. L. G. Madihn), Diss. iuris ciuilib de iure adcrendi post uenditam hereditatem ad L. 2. § 1. D. de H. u. A. U. Halae 1772.

¹⁰⁹) Malblanc, Principia iuris Romani, pars II. sect. II. § 544. Tubingae 1802. pag. 444—446.

¹¹⁰) G. H. Feil, Diss. de iure adcrendi uendita hereditate penes uenditorem remanente. Goettingae 1784.

¹¹¹) Glück a. a. O. XVI. S. 346—367.

¹¹²) Rubo, Diss. de iure adcrendi hereditate uendita. Halae 1817. (Mühlenbruch rechnet Rubo irrig zur Gruppe a.)

¹¹³) Rossberger, ius adcrendi ex fontibus iuris Rom. genuinis illustratum, exc. X. Lipsiae 1827. pag. 201 sqq.

¹¹⁴) Baumeister, Anwachsungsrecht unter Miterben. Tübingen 1829. § 14. S. 121.

¹¹⁵) Conr. Cucumus, Diss. inaug. iur. de iure adcrendi, cui competat post uenditam hereditatem. Uirceb. 1818.

¹¹⁶) Wening-Ingenheim, Civilrecht § 514. 3. Aufl. II. S. 319.

¹¹⁷) Rosshirt, Testament. Erbr., Abth. II. § 127. sub III. S. 52—54.

¹¹⁸) Schweppe, Röm. Privatrecht. § 867. V. S. 230.

¹¹⁹) Goeschen, Vorlesungen, § 957. sub I, 5. III. Abth. 2. S. 433. 434.

¹²⁰) Seuffert, Prakt. Pandektenrecht § 584. 4. Aufl. III. S. 274.

¹²¹) Mayer, Erbrecht. Th. I. § 129. Note 6. S. 385.

¹²²) Fr. Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht. § 6. Seite 67—75.

*Tewes*¹²³⁾, *Vering*¹²⁴⁾, *Gruchot*¹²⁵⁾, *Windscheid*¹²⁶⁾,
*Unger*¹²⁷⁾ und *Baron*¹²⁸⁾.

β. Prüfung dieser Ansichten.

§ 50. Unterziehen wir die aufgestellten Ansichten einer Prüfung, so leuchtet vor allem ein, dass die „ihres Urhebers fast unwürdige“ Meinung *Lyclama's*, als auf ganz willkürlicher Scheidung beruhend, keiner Widerlegung bedarf¹²⁹⁾.

Aber auch die von *Duarenus* und den anderen sub I. Genannten vertretene Behauptung, dem Erbschaftskäufer *adcrescire* die vacante Portion unmittelbar, ist heutzutage allerseits als irrig erkannt: das Anwachsungsrecht ist ein Annexum des Erbrechts, beruhend auf der römischen An-

¹²³⁾ Tewes, Erbrecht § 81. sub B. III. Abth. II. S. 215.

¹²⁴⁾ Vering, Erbrecht sub XVII. S. 505 f. und Institutionen § 260. sub XIV. 3. Aufl. S. 573.

¹²⁵⁾ Gruchot, Preuss. Erbrecht I. S. 259.

¹²⁶⁾ Windscheid, Pandekten § 603. Note 14. III. S. 206 f.

¹²⁷⁾ Unger, Oesterr. Erbrecht § 49. Note 7. 2. Aufl. S. 224. 225.

¹²⁸⁾ Baron, Pandekten § 436. S. 877. — Glück a. a. O. S. 343.

Note 12. nennt noch als Vertreter dieser Meinung: Ant. Schulting, Thes. controu. Decad. LXV. th. 5. et 6.; Jo. van der Voort, De iure *adcrescendi* uenditori non emptori hereditatis competente. Lugd. Bat. 1721.; Mart. Aschenbrenner, Diss. de iure *adcrescendi* uendita hereditate in dubio uenditori competente. Bambergae 1802. und Hofacker, Principia iuris ciuil. Rom. Germ. tom. III. § 1941. — Auch Beseke folgt, sobald es sich um den Verkauf einer hereditas *adita* handelt und ausgemacht ist, ut mortis tempus inspiciatur — also nicht schlechtweg, wie Glück S. 345. meint — dieser Ansicht. Ist dagegen vereinbart, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset, schliesst er sich der Gruppe a. an. Wird endlich, was dieser Auctor bekanntlich für möglich hält, das Erbrecht selbst vor dem Antritt der Erbschaft veräussert, so geht mit diesem das ius *adcrescendi* auf den Käufer über (l. c. §§ 137. 138. pag. 199 sqq. und §§ 93—96. pag. 137 sqq.) — Der Gruppe b. schliessen sich an das Bayerische Landrecht Theil IV. cap. 4. § 7. No. 8., der Bayerische Entwurf Th. II. Buch II. art. 344. (inconsequenter Weise vgl. oben § 12. Note 2.) und der Hessische Entwurf Buch II. art. 38. Der Code civil schweigt.

¹²⁹⁾ Beseke l. c. § 146. pag. 213—215. hat sich die Mühe genommen *Lyclama* ausführlich zu widerlegen.

schauung, dass der Erbe die Persönlichkeit des defunctus darstelle, nemo autem pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Der Verkäufer bleibt Erbe mit Recht und Pflicht¹³⁰⁾, der Käufer wird nur Singularsuccessor.

Ein näheres Eingehen erfordern die *Versuche, in den Quellen eine gesetzliche Bestimmung aufzufinden*, welche — wenn auch nur in analoger Anwendung — unsere Frage entscheide.

§ 51. Ein vielfach beliebtes Argument nicht nur *Duaren's* und seiner Nachfahren, sondern auch vieler von den sub IIIa. Aufgeführten, ist zunächst der Satz: *portio portioni adcrecit*. Die Regel besagt indess nichts weiter, als: „Wenn ein Erbe nach Erwerbung der Erbschaft gestorben ist und hierauf ein Miterbe wegfällt, ohne angetreten zu haben, so tritt die Anwachsung auch in der Person des Erbeserben ein¹³¹⁾, wie dies aus *Julian's* L. 26. § 1. D. de condic. XXXV, 1. *Marcian's* L. 9. D. de suis et legit. her. XXXVIII, 16. und *Justinian's* L. un. § 10. C. de caducis toll. VI, 51. zur Genüge hervorgeht. Eine Erweiterung des Satzes aber nach L. 33. § 1. D. de usufr. VII, 1. dahin: „*portio portioni adcrecit portioni residuae instar alluvionis*“ ist so allgemein nicht richtig. Das Fragment *Papinian's* lautet vollständig: Usus fructus in quibusdam casibus non partis effectum optinere conuenit: unde si fundi uel fructus portio petatur et absolute secuta postea pars altera quae adcreuit uindicetur, in lite quidem proprietatis iudicatae rei exceptionem obstare, in fructus uero non obstare scribit *Julianus*, quoniam portio fundi uelut alluuiio portioni, personae fructus adcreceret. Der Ususfruct, sagt *Papinian*, hat nicht immer gleiche

¹³⁰⁾ Mit der Phrase: „respondeo, nudum nomen sine re et effectum ullius commodi penes uenditorem remanere“ (*Papillonius* l. c. col. 782.) lässt sich das nicht abfertigen. In L. 6. § 2. D. de bonis libert. XXXVIII, 2., auf welche sich *Papillonius* bezieht, spricht *Ulpian* von einem filius familias, welcher abstinent: die Stelle beweist also nichts.

¹³¹⁾ *Vangerow*, Pandekten § 494. sub 4. II. S. 314. Vgl. auch *Baumeister* a. a. O. S. 116 ff.

Wirkung, wie das Eigenthum¹³²⁾. Ist ein Grundstück zweien gemeinsam vermacht worden, so steht nach *Julian's* Ansicht, wenn eine gegen den einen Collegatar erhobene Eigenthumsklage abgewiesen war, die exceptio rei iudicatae dem Kläger auch dann entgegen, wenn er die durch den Wegfall des anderen Collegatars dem ersteren angewachsene Portion ansprechen will, denn „die vacante Portion des fundus legatus fällt dem anderen Antheil zu, wie eine Anschwemmung“. Anders beim usus fructus pluribus relictus; hier wird unter gleichen Umständen die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht vorgebracht werden können, da ein Niessbrauch auch Jemandem adcresciren kann, der gar keinen Theil mehr am Niessbrauch hat, „personae portio fructus adcrescit“. *Papinian* sagt also durchaus nicht schlechthin, das Anwachsungsrecht folge der Portion, möge diese nun gekommen sein, an wen sie wolle. Die Erklärung, warum er aber in Bezug auf den fundus pluribus legatus sagen kann: portio uacans ueluti alluio portioni adcrescit, liegt in Folgendem¹³³⁾: Jedem der Collegatare hat der Testator das Grundstück ganz zugedacht; concursu autem partes fiunt¹³⁴⁾. Fällt diese Concurrenz fort, so wird dadurch nur die Minderung dessen, was der Testator jedem bestimmte, gehindert und es adcrescirt ihm streng genommen gar nichts, sondern es decrescirt ihm nur nicht. Ist einem Collegatar aber, wie im Falle unserer Gesetzesstelle, sein Recht im Prozesse abgesprochen, so kann derselbe, *weil er in Folge der Rechtskraft des — möglicher Weise ja ungerechten — Erkenntnisses gar nicht als Legatar gilt*, auf den Vortheil, welchen der Wegfall eines anderen Collegatars mit sich bringt, keinen Anspruch machen. Derselbe fällt vielmehr *von selbst*

¹³²⁾ „Non partis (proprietas?) effectum optinere conuenit.“ Vgl. Glück IX. S. 286. 287. Note 47.

¹³³⁾ Die Controverse über den sonstigen Inhalt der Stelle interessirt uns hier nicht.

¹³⁴⁾ Ulpianus L. 3. pr. D. de usufr. adcresc. VII, 2. und Justinianus L. un. § 11. C. de cad. toll. VI, 51.

— *ueluti alluuio* — der Portion des anerkannten Collegatars zu: etwas hinkt der Vergleich freilich immerhin ¹³⁵⁾).

§ 52. 2. Man hat ferner eine Lösung versucht, indem man das *Universalfideicommiss als Analogon* heranzog ¹³⁶⁾ — aber die Restitutionspflicht des Fiduciars hinsichtlich der anwachsenden Portion ist nicht minder controvers ¹³⁷⁾. — Die Streitfrage ausführlich zu erörtern ist hier um so weniger der Ort, als von dem einen Rechtsinstitut geltende Sätze bei dem anderen anzuwenden schon um deswillen immerhin bedenklich erscheint, weil Universalfideicommiss und Erbschaftsverkauf trotz der Identität des Objects auf ganz verschiedener Basis beruhen. Während dort der Fideicommissar behaupten kann, der Wille des Erblassers und das Gesetz gebiete die Auslieferung der adcrescirenden Portion, muss sich hier der Käufer auch darauf stützen, dass es der eigene Contractwille des Erben sei, dass er ihm den anwachsenden Erbtheil restituire. Succedirt doch der Universalfideicommissar in ius defuncti, der Erbschaftskäufer in ius heredis ¹³⁸⁾.

Uebrigens lassen die Quellenstellen, aus welchen man die Verpflichtung des Fiduciars zur Restitution der portio adcrescens herleiten will, eine analoge Anwendung auf den Erbschaftsverkäufer gar nicht zu:

¹³⁵⁾ Cuiacius l. c. pag. 400. — Glück a. a. O. XVI. S. 348 ff. — Man sehe noch Rubo l. c. § 20. pag. 48 sqq. und Mühlenbruch in Glück's Commentar a. a. O. S. 267 ff.

¹³⁶⁾ So fast alle sub I. und IIIa. Genannten.

¹³⁷⁾ Die Restitutionspflicht des Fiduciars vertheidigen namentlich von den Aelteren Donellus, Comment. iur. ciu. lib. VII. cap. 26. Francof. 1626. pag. 334. 335., von den Neueren Marezoll a. a. O. S. 335 ff. und Vangerow § 494. sub 5. II. S. 314 f. — Dagegen u. A. Cuiacius, Obseru. lib. XII. cap. XII. pag. 398. 399., Puchta, Vorlesungen § 556. sub 3. S. 506., welcher aber einen Anspruch des Erbschaftskäufers auf die anwachsende Portion anerkennt, Baumeister a. a. O. S. 121—125., Mommsen a. a. O. S. 67—72., Windscheid a. a. O. § 603. Note 14. III. S. 207.

¹³⁸⁾ Faber, Errores l. c. pag. 1270. — Marezoll a. a. O. S. 336. 337. — Vgl. auch Brinz a. a. O. S. 828. 829.

Man beruft sich zunächst auf L. 83. D. de A. u. O. H. XXIX, 2. *Ulpian* sagt hier: Si totam an¹³⁹⁾ partem, ex qua quis heres institutus est, tacite rogatus sit restituere, apparet nihil ei debere adcrecere, quia rem non uidetur habere. Wer sich dem Erblasser gegenüber zur Auszahlung eines Fideicommisses an einen Unfähigen verbindlich gemacht hat, wird zur Strafe für diese Gesetzesverletzung nicht als Erbe anerkannt, sondern gilt für einen praedo¹⁴⁰⁾, die Erbschaft, welche er dem incapax restituieren wollte, entreisst ihm der Fiscus. Die Folge ist, dass er auch kein Adcrescenzrecht in Anspruch nehmen kann, denn dies haben nur vom Gesetz anerkannte Miterben, er aber „rem non uidetur habere“¹⁴¹⁾. Wie kann man einen solchen Fiduciar mit dem Erben vergleichen, der seine Erbschaft verkaufte? Welcher Grund läge vor, den letzteren zu bestrafen, von dem doch *Ulpian* ausdrücklich sagt: si quis uendiderit hereditatem, utique possidere uidetur, non dolo fecisse, quo minus possideat¹⁴²⁾?

Ebenso wenig beweist *Ulpian* L. 44. (43.) D. ad SC. Tréb. XXXVI, 1.: Papinianus tractat, si quis heres institutus ex semisse rogatus sit restituere hereditatem et eam suspectam dicens compulsus adit, deinde fideicommissarius gnarus sit, adcreuisse portionem hereditatis post restitutionem scripto heredi, an opus sit ei alia actione. Et ait securum

¹³⁹⁾ So die Florentina (Th. Mommsen), obwohl offenbar sinnlos. Ueber die Lesarten vgl. Glück a. a. O. Note 34. S. 351. 352. und Baumeister a. a. O. S. 122. 123. — Cuiacius, Obseru. lib II. cap. VII. cit. ed. pag. 34. und lib. III. cap. XXXVIII. pag. 97. liest „eam“, Haloander und Kriegel „aut“, Bynkershoek: „si totam partem“.

¹⁴⁰⁾ Modestinus (L. 46. D. de H. P. V, 3.): praedonis loco intelligendus est is, qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem — Julianus L. 103. D. de leg. XXX. — Paulus L. 13. D. de J. F. XXXIX, 14. und sonst.

¹⁴¹⁾ Vgl. über diese Stelle namentlich Voet l. c. pag. 637. — Noodt l. c. pag. 317. — Uinnius l. c. pag. 110. — Faber, De errorib. pragm. Dec. L. error 4. bes. pag. 1272. — Glück a. a. O. S. 351—354. — Marezoll a. a. O. S. 341. 342. 346. 347. — Baumeister a. a. O. S. 124. Note 46.

¹⁴²⁾ L. 4. § 3. D. si quis omissa causa XXIX, 4.

esse eum posse de illo: plane de hoc solo quaerendum ait, an ei opus sit noua restitutione, posteaquam portio adcreuit: sed ne hanc quidem necessariam esse¹⁴³⁾. *Ulpian* spricht von einem Fiduciar, der unter dem Vorgeben, die Erbschaft scheine überschuldet, sich zur Antretung hatte zwingen lassen: ein solcher Erbe soll bekanntlich weder Vorthail noch Nachtheil von der Erbschaft haben¹⁴⁴⁾ und muss daher auch die anwachsende Portion herausgeben: die Frage, ob eine nochmalige Restitution nöthig sei, interessirt uns hier nicht. Eine Parallele mit dem Erbschaftsverkäufer zu ziehen, ist geradezu unmöglich.

§ 53. 3. *Jhering* hat geglaubt, unsere Frage durch analoge Anwendung der Entscheidungen *Ulpian's* in L. 7. § 13. D. comm. diuid. X, 3. und L. 13. § 17. D. de act. empt. et uend. XIX, 1. beantworten zu können¹⁴⁵⁾.

Die Stellen lauten, soweit sie hier in Betracht kommen:

L. 7. § 13. cit.: — Nam et si partem uendideris rei et prius quam traderes emptori, communi diuidundo iudicio prouocatus fueris aliaque pars tibi adiudicata sit, consequenter dicitur ex empto agi non posse, nisi totam rem suscipere fuerit paratus, quia haec pars beneficio alterius uenditori accessit: quin immo etiam ex uendito posse conueniri emptorem, ut recipiat totum. —

L. 13. § 17. cit.: Idem *Celsus* libro eodem scribit: fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam uendidisti et antequam traderes, coactus es, communi diuidundo iudicium accipere. Si socio fundus sit adiudicatus, quantum ob eam rem a Titio consecutus es, id tantum emptori praestabis. Quod si tibi fundus totus adiudicatus est, totum, inquit, eum emptori trades, sed ita, ut ille soluat,

¹⁴³⁾ So Th. Mommsen.

¹⁴⁴⁾ § 6. J. de fideic. her. II, 23. — *Ulpianus* L. 4. D. ad SC. Treb. XXXVI, 1. und *Julianus* L. 28. (27.) § 2. D. eod.

¹⁴⁵⁾ *Jhering* a. a. O. S. 9—14. Vgl. noch *Tryphonius* L. 78 § 3. D. de J. D. XXIII, 3.

quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem, quam uendidisti, pro euictione cauere debes, ob alteram autem tantum de dolo malo repromittere: aequum est enim eandem esse condicionem emptoris, quae futura esset, si cum ipso actum esset communi diuidundo. Sed si certis regionibus fundum inter te et Titium iudex diuisit, sine dubio partem, quae adiudicata est, emptori tradere debes.

Der Miteigenthümer einer Sache hat seinen Antheil verkauft; bevor er tradirt, wird er mit der actio communi diuidundo belangt und ihm die ganze Sache adjudicirt. Hier kann der Käufer fordern, dass der Verkäufer ihm nun das Ganze überlasse gegen Erstattung der Summe, welche dem früheren Miteigenthümer als Abfindung zu zahlen war, und der Verkäufer kann die Abnahme unter dieser Bedingung gleichfalls verlangen.

Fhering argumentirt nun so: Im Miteigenthum liegt eine Verpflichtung, sich auf die actio communi diuidundo einzulassen; in dieser Klage aber liegt das Recht des Richters zu Adjudication. „Die erfolgte adiudicatio ist also etwas, was aus der Sache selbst hervorgeht und eine Willensthätigkeit des mit jener Klage belangten Miteigenthümers ebenso wenig voraussetzt, als der Erwerb durch Alluvion.“ (S. 10.) Der neu erworbene Theil stützt sich mithin auf eine Rechtsnothwendigkeit. *Fhering* sieht nun nicht ein, weshalb diese Sätze nicht auch für das Rechtsverhältniss zwischen dem Verkäufer und dem Käufer einer Erbschaft hinsichtlich des adcrescirenden Erbtheils gelten sollten (S. 11.). Dies sei ein juristischer Zuwachs (S. 15.), von dem dasselbe gelten müsse, wie von dem natürlichen (S. 9.). In dem Rechte auf den Theil einer Sache liege schon der Keim zu einem Rechte auf das Ganze, bei einer körperlichen Sache durch die Möglichkeit der Adjudication, bei der Erbschaft durch das Anwachsungsrecht. Wer seinen Theil verkaufe, übertrage damit auch die Möglichkeit, Herr des Ganzen zu werden, auf den Käufer (S. 14.).

Der Zuwachs der vacanten Portion ist aber in der That eine Accession des *Erbrechts*, nicht der Portion

schlechthin, und das Erbrecht geht auf den Erbschaftskäufer nicht über: dem *Erben* adcrescirt daher, auch wenn er bereits alles geleistet, was er nach dem unmittelbaren Contractsinhalt zu leisten verbunden war. Ganz anders aber in dem Falle der von *Jhering* angezogenen Stellen: wäre der Vertrag hier durch Tradition bereits erfüllt gewesen, hätte die *actio communi diuidundo* gegen den *Käufer* angestellt werden müssen und *diesem* direct wäre adjudicirt worden¹⁴⁶⁾.

§ 54. 4. Die Regeln über die *Praestation des commodum rei* beim Kaufe können nicht dazu beitragen, unsere Frage zu beantworten. Herauszugeben ist bekanntlich¹⁴⁷⁾, was den Käufer getroffen haben würde, wäre die Obligation sogleich mit ihrer Perfection erfüllt worden: dem Erbschaftskäufer kann aber niemals adcresciren.

§ 55. 5. Man hat endlich in *Ulpian's* L. 2. § 2. D. h. t. einen Anhalt finden wollen¹⁴⁸⁾. Der Jurist versagt hier dem Erbschaftskäufer den Anspruch auf Restitution dessen, was der Verkäufer als *Pupillarsubstitut* erhielt: „licet enim unum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est“. Da nun die anwachsende Portion ein integrierender Theil, wenn auch nicht des bereits erworbenen Erbtheils¹⁴⁹⁾, so doch der hereditas sei, mithin hier *eine* Erbschaft vorliege, müsse, so meint man, die *actio empti* hinsichtlich des durch Adcrescenz Gewonnenen zugelassen werden. Allein e contrario

¹⁴⁶⁾ Mommsen a. a. O. Note 10. S. 74.

¹⁴⁷⁾ Pomponius L. 3. § 1. D. de A. E. U. XIX, 1. — Ulpianus L. 13. §§ 13. 18. D. eod. — Papinianus L. 4. § 1. D. de usuris XXII, 1. — Paulus L. 7. pr. D. de periculo XVIII, 6. und sonst.

¹⁴⁸⁾ So Voet l. c. pag. 637. — Klüpfel a. a. O. S. 142.

¹⁴⁹⁾ Als solche bezeichnen sie z. B. Marezoll a. a. O. S. 364. und sonst. — Mühlenbruch in Glück's Commentar a. a. O. S. 351. Note 75. — Klüpfel a. a. O. S. 142. — Sintenis § 203. Note 16. III. S. 650.

zu argumentiren, bleibt immer misslich: übrigens hätte *Neratius* wohl anders als *Ulpian* entschieden^{149 a)}.

§ 56. Dass die Gesetzesstellen, aus welchen man eine Entscheidung gewinnen wollte, wenig oder keinen Aufschluss geben, glauben wir dargethan zu haben. Es bleibt übrig, durch Schlüsse aus der Natur des Rechtsgeschäfts eine Lösung des Zweifels zu versuchen.

Hier muss zunächst der Fall ausgeschieden werden, dass ein Theilerbe ausdrücklich die *ganze Erbschaft* verkauft: dass er bei diesem Geschäft auch eine etwa anwachsende Portion dem Käufer auszuliefern hat, liegt auf der Hand, ebenso, dass er hierzu nicht verbunden ist, sofern er „die Quote, auf welche ihn Gaius zum Erben eingesetzt,“ veräußerte.

Wir haben mithin nur einen Vertrag in's Auge zu fassen, durch welchen ein heres pro parte *schlechthin* seine Erbschaft verkauft. War nun:

a) zur Zeit des Vertragsschlusses eine portio uacans bereits adcrescirt und wussten dies die Parteien, so muss schon deshalb vermuthet werden, dass sie diese Portion als mit zum Kaufobject gehörig betrachtet haben. Indess ist eine Beliebung des Gegentheils nicht ausgeschlossen, wie der Erbe bloß die Hälfte seines ursprünglichen Erbtheils zum Gegenstande des Geschäfts machen konnte, stand es ihm auch frei, die ursprüngliche Portion ausdrücklich ohne die angefallene zu verkaufen. Wer freilich die letztere für einen integrierenden Theil der ersteren erklärt, muss consequenter Weise die Möglichkeit einer solchen Disposition leugnen, ebenso wie man wohl die Hälfte eines Hauses als intellectuellen Theil verkaufen kann, aber nicht ein ganzes Haus der Art, dass die Hälfte der Balken, Steine u. s. w., die darin verbaut sind, nicht mitverkauft sein solle¹⁵⁰⁾.

^{149a)} Vgl. L. 59. D. de A. u. O. H. XXIX, 2. — Siehe auch Keller, Institutionen § 288. S. 265 ff. S. 271.

¹⁵⁰⁾ Mommsen a. a. O. S. 73. Note 7.

b) Die Hauptfrage bleibt, *ob die beim Verkauf ohne Wissen der Parteien bereits adcrescirte oder erst später anwachsende Portion dem Käufer zu restituiren ist?*

Dass der Verkauf unter Zugrundelegung eines Inventars geschah, ist an sich einflusslos¹⁵¹⁾; auch in der Höhe des vereinbarten Preises wird zumeist nicht, wie viele¹⁵²⁾ wollen, ein Anhalt für die Interpretation des Vertrages zu finden sein, denn wenn der Erbschafts Kauf an sich auch nicht geradezu ein Glücksvertrag ist¹⁵³⁾, so wird er doch gewöhnlich einem gewagten Geschäft sehr nahe kommen¹⁵⁴⁾.

Halten wir an dem an der Spitze unserer Betrachtungen aufgestellten Principe fest, dass der Erbe den Erbschaftskäufer so zu stellen hat, als wäre dieser an seiner Statt Erbe geworden, so beantwortet sich unsere Frage von selbst¹⁵⁵⁾. *Verkauft ist der sachliche Niederschlag der hereditas im subjectiven Sinne d. h. der Nachfolge in die vermögensrechtliche, untheilbare Persönlichkeit des Erblassers: wie gross oder wie klein aber dieser Niederschlag ist, durch*

¹⁵¹⁾ Unger a. a. O. Note 7. S. 224.

¹⁵²⁾ Z. B. Faber l. c. pag. 1271. und Unger a. a. O. Note 7. S. 224. Vgl. Windscheid, Pandekten § 603. Note 14. III. S. 207.

¹⁵³⁾ Unter diese Verträge stellt ihn z. B. das Oesterr. B. G. B. Th. II. Hauptst. 29.

¹⁵⁴⁾ Noodt l. c. pag. 317., Cocceii l. c. pag. 861., namentlich aber Voet l. c. pag. 638.: Non, inquam, satis urget disproportion pretii, si consideres, inter omnes constare, in hereditate uendita locum non esse remedio L. 2. C. de resc. uend. nec stolidis tantum (de quibus L. 3. D. ad leg. Falc.), sed et prudentioribus accidere subinde posse, ut, quemadmodum hereditatem tamquam lucrosam adeunt, quae ob emergentem deinde aeris alieni molem damnosa apparet, ita et uelut lucrosam pretio maiore emant ignorantes aes alienum latens, quae exitu inspecto damnosa prorsus est: quo tamen casu uenditionem ratam fore dubium non est, etsi nulla inter id, quod uenditur, ac pretium proportio inueniatur, nisi quis pretii et damni ita empti proportionem iustam putet.

¹⁵⁵⁾ Es kann Mommsen (a. a. O. S. 74. Note 9.) u. A. zugegeben werden, dass Ulpian in L. 2. § 4. D. h. t. nicht an die adcrescirende Portion denkt: an der Gemeingültigkeit des dort aufgestellten Princips ändert das aber nichts.

*Wegfall der Collision von Mitberufenen oder durch Insolvenz von Schuldern wird, ist gleichgültig*¹⁵⁶⁾.

Man hat die Präsumtion, dass die Parteien nur diejenige Quote zum Kaufobject machen wollten, welche ihres Wissens beim Contractschlusse dem Verkäufer zustand, — abgesehen von der ungehörigen Berufung auf L. 2. § 1. D. h. t. cit.¹⁵⁷⁾ — vor allem auf zwei Sätze gestützt: auf den bekannten Ausspruch *Ulpian's* (L. 34. D. de R. J. L. 17.): „semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut si non pareat quid actum est, — ad id, quod minimum est, redigenda summa est¹⁵⁸⁾“; sodann auf die Erwägung, es sei nicht anzunehmen, dass man ein aus ordentlichem und Hoffnungskaufgemischtes Geschäft habeschliessen wollen^{158a)}.

Das erste Argument ist nicht zutreffend, denn es ist klar, quid actum sit: *Kaufobject ist die hereditas*¹⁵⁹⁾; die zweite Behauptung kann hier, wo es sich um den *Kauf eines ganzen Vermögens* handelt, nicht zugegeben werden: in praxi geht die Absicht des Erbschaftsverkäufers zumeist dahin, die Ungewissheit, wie viel er durch den Tod des Erblassers lucrare, gegen eine feste Summe zu vertauschen; zudem liegt es ja in seiner Hand, sich beim Vertragsschlusse gehörig vorzusehen oder denselben einstweilen aufzuschieben — entscheidet es sich doch gewöhnlich sehr bald, wer von den Delaten Erbe wird und wer nicht.

¹⁵⁶⁾ Vgl. auch Paulus (L. 14. § 1. D. h. t.): *Quanta hereditas est, nihil interest.* — Man sehe übr. Glück a. a. O. S. 350. 351. — Mommsen a. a. O. S. 69. 70. — Brinz a. a. O. S. 830. 831.

¹⁵⁷⁾ So selbst Cuiacius l. c. lib. XII. cap. XIII. pag. 399. — Frantzkius l. c. pag. 521. — Uinnius l. c. pag. 110. — Feil l. c. pag. 15. — Walch l. c. nota 1. sub 3. pag. 595. — Glück a. a. O. S. 365. 366. — Vgl. oben § 22.

¹⁵⁸⁾ So namentlich Glück a. a. O. S. 366.

^{158a)} So bes. Unger a. a. O. S. 224. Note 7. und Gruchot a. a. O. S. 262. Note 1. — Auf das bei älteren Schriftstellern sehr beliebte Argument, dass das Anwachsungsrecht auf dem Willen des Testators beruhe, dieser aber an den Erbschaftskäufer nicht gedacht habe, braucht man heute wohl nicht mehr einzugehen.

¹⁵⁹⁾ Vangerow a. a. O. S. 315.

§ 57. Aus eben diesen Gründen muss der Erbschaftsverkäufer auch *die als Vulgarsubstitut eines Mitberufenen erworbene Portion* dem Erbschaftskäufer im Zweifel überlassen ¹⁶⁰⁾.

¹⁶⁰⁾ Vgl. bes. Ulpianus (L. 35. pr. D. de A. u. O. H. D. XXIX, 2.): Si quis heres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hereditas, pro herede gesserit, erit heres ex causa quoque substitutionis, quoniam inuito quoque ei adcrescit portio. — Man berufe sich nicht auf L. 2. § 2. D. h. t. cit.: ist denn die durch Vulgarsubstitution erworbene Quote und die ursprüngliche eine „alia atque alia hereditas“? — Die Zusammenstellung der durch Vulgarsubstitution erworbenen Portion mit Vermächtnissen und dergl. im A. L. R. I, 11. §§ 459. 460. Oesterr. B. G. B. § 1279. und Sächs. B. G. B. § 2373. erklärt sich daraus, dass diesen Gesetzbüchern die römische Maxime der Einheitlichkeit der Beerbung fremd ist: ihre von der im Text gegebenen abweichende Entscheidung kann daher nicht Bedenken erregen.

Vierter Abschnitt.

Verhältniss der Contrahenten zu dritten Personen.

§ 58. I. Der Verkäufer der Erbschaft bleibt Erbe und ist daher nach wie vor befugt, nicht nur die universale hereditatis petitio, sondern auch die speciellen Klagen, welche ihm als Repräsentanten des defunctus zustehen, zu erheben: vor allem kann er noch immer die Erbschaftschuldner belangen.

Papinian (L. ult. D. de transactionibus II. 15.) lehrt: Uenditor hereditatis emptori mandatis actionibus cum debitore hereditario, qui ignorabat uenditam esse hereditatem, transegit: si emptor hereditatis hoc debitum ab eo exigere uelit, exceptio transacti negotii debitori *propter ignorantiam suam* accommodanda est. Idem respondendum est in eo, qui fideicommissam recepit hereditatem, si heres cum ignorante debitore transegit. Hat der Erbe mit einem debitor hereditarius, der von dem erfolgten Verkaufe der Erbschaft *noch nichts wusste*, einen Vergleich geschlossen, so soll der letztere *propter ignorantiam suam* dem Erbschaftskäufer gegenüber die exceptio transacti negotii haben, ebenso im analogen Falle gegenüber dem Universalfideicommissar. Daraus folgt e contrario, dass, sobald der debitor von dem Abschluss des Erbschaftsverkaufs und der damit verbundenen Cession der actiones hereditariae *Kenntniss* hat, er sich der Klage des Erben gegenüber mit einer *exceptio doli* schützen kann. Freilich kann nicht jedes Wissen in Betracht kommen, sondern nur ein solches, welches durch die vom uenditor oder emptor hereditatis selbst — *d. h. durch Denuntiation* — erlangte Kunde hervorgebracht

ist¹⁾. Man ist somit nicht durchaus gezwungen, mit der herrschenden Meinung²⁾ in diesem Quellenausspruch eine Abweichung von den im Allgemeinen bei der Cession geltenden Regeln dahin zu erblicken, dass, während sonst eine ausdrückliche denuntiatio an den debitor cessus nöthig sei, damit die Cession diesem gegenüber zur Wirksamkeit komme, letzteres sofort geschehe, sobald die Forderung mit dem ganzen Vermögen, dessen Theil sie ist, übergeht, und nur der Schuldner, so lange er von der Cession nichts wisse, gültig an den alten Gläubiger zahlen dürfe.

§ 59. Dem Erben soll aber auch eine exceptio doli entgegenstehen, sobald der *emptor hereditatis* mit dem Erbschaftsschuldner ein *pactum de non petendo* abgeschlossen hat: Si cum emptore hereditatis pactum sit factum et uenditor hereditatis petat, doli exceptio nocet. Nam ex quo rescriptum est a Diuo Pio utiles actiones emptori hereditatis dandas, merito aduersus uenditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest³⁾. Auffallend erscheint hierbei einmal, dass der Schuldner den Inhalt eines pactum de non petendo, nicht den Umstand, dass der uenditor nicht eine Klage anstellen dürfe, zu deren Erhebung er materiell nicht mehr befugt sei, diesem entgegenhält⁴⁾; vor allem aber, dass *Ulpian* diese exceptio doli aus dem rescriptum Diui Pii begründet, nach welchem der Erbschaftskäufer die actiones hereditariae als utiles anstellen kann⁵⁾, der Sinn dieses Rescripts war wohl der, dass der emptor hereditatis auch dann die Erbschaftsklagen als utiles haben solle, wenn der Erbe den Willen, ihn zum procurator

¹⁾ Muther, Zur Lehre von der römischen Actio u. s. w. 1857. § 63. S. 182.

²⁾ Z. B. Mühlenbruch, Cession. § 47. 3. Aufl. S. 493–495. — Puchta in Weiske's R.-L. s. u. „Cession“ II. S. 655. — Unterholzner, Schuldverhältnisse § 281. I. S. 608. 609. — Windscheid a. a. O. § 331. II. S. 233 ff., namentlich Note 8. und Actio des röm. Civilrechts. 1856. § 19. S. 187 ff.

³⁾ Ulpianus L. 16. pr. D. de pactis II, 14.

⁴⁾ Windscheid, Actio § 15. S. 142. 143.

⁵⁾ Alexander L. 5. C. h. t.

in rem suam zu machen, in Wahrheit gar nicht gehabt hatte ⁶⁾).

§ 60. II. Aber auch der Erbschaftskäufer kann von der Perfection des Vertrages an die Erbschaftsklagen erheben und zwar sumpto ac periculo suo ⁷⁾: hat er ein besonderes mandatum actionis vom Erben erhalten, (vgl. *Ulpianus* L. 2. §§ 3. u. 8. D. h. t.), als directae, anderenfalls suo nomine ⁸⁾ als utiles nach *Antonin's* Rescript ⁹⁾. Die praktische Wirkung ist heute in beiden Fällen die nämliche ¹⁰⁾. Natürlich klagt der Erbschaftskäufer stets aus dem Rechte seines auctor: eo iure uti debet, quo is cuius persona fungitur ¹¹⁾.

§ 61. Dass auch die universale *hereditatis petitio* durch mandatum actionis auf den Käufer der Erbschaft übergehen könne, unterliegt keinem Zweifel ¹²⁾, bestritten aber ist, ob sich derselbe auch ohne besondere Cession dieser

⁶⁾ Muther a. a. O. §§ 53. 54. S. 152—157. — Vgl. über diese Stelle bes. noch Cuiacius, Comment. ad tit. de pactis ad h. L. in den Opera, quae de iure fecit. Francof. 1595. tom. II. col. 118. 119.

⁷⁾ Arg. Seuerus et Antoninus (L. 1. C. de euict. VIII, 45.): Emptor hereditatis rem a possessoribus sumptu ac periculo suo persequi debet.

⁸⁾ Justinianus L. 9. C. h. t.

⁹⁾ Ueber die Natur dieser utiles actiones sehe man namentlich Mühlenbruch, Cession §§ 15. 16. S. 147 ff. und Muther a. a. O. §§ 56—59. S. 161 ff., welche sie für fictitiae erklären. Dagegen Windscheid, Actio § 15. S. 120 ff. und in der „Abwehr“ §§ 27. 28. S. 73 ff. Ihm tritt u. A. Francke, Commentar über den Pandektentitel de H. P. 1864. S. 397 ff. bei.

¹⁰⁾ Mühlenbruch a. a. O. § 15. S. 168 ff. — Vgl. Paulus L. 46. (47.) § 1. D. de neg. gest. III, 5.

¹¹⁾ Alexander (L. 5. C. h. t.): Emptor hereditatis, actionibus mandatis eo iure uti debet, quo is cuius persona fungitur, quamvis utiles etiam aduersus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit. Von einem Gegensatze zwischen den Rechten des emptor in beiden Fällen ist nicht die Rede. Mühlenbruch a. a. O. § 16. S. 185 f. — Muther a. a. O. § 54. S. 155 ff. und Windscheid in der „Abwehr“ § 26. Seite 72. 73.

¹²⁾ Rosshirt a. a. O. Note 5. S. 51. 52.

Klage utiliter bedienen könne? Die Frage ist zu verneinen. Durch den Kaufvertrag hat der Erbe seine Erbschaft und mit ihr die in ihr enthaltenen actiones hereditariae, nicht aber seine Erbschaftsklage, die actio hereditaria κατ' ἐξοχήν, abgetreten: man müsste denn auch behaupten wollen, dass, wer eine körperliche Sache kaufe, sofort mit der Perfection des Geschäfts die rei vindicatio des Verkäufers habe¹³⁾. Die Gegner¹⁴⁾ stützen sich vor allem auf den Ausspruch *Julian's* (L. 54. pr. D. de H. P. V. 3.): Ei, qui partes hereditarias uel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam uniuersa bona persequatur, quemadmodum ei, cui ex Trebelliano senatus consulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur. Diese Entscheidung soll auch auf den, qui a priuato emit, anwendbar sein. Mit Unrecht: es liegt hier ein fiscalisches Privileg vor, welches damit im Zusammenhang steht, dass der, welcher vom Fiskus eine Erbschaft kauft, Universal-successor wird. (Siehe Anhang.) Beruft man sich aber auf *Ulpian's* L. 4. § 28. D. de doli mali exc. XXXXIV, 4., so beweist dieses Fragment ebenso wenig: hier ist, wie bereits oben (§ 13.) erwähnt, von der antiquirten in iure cessio legitimae hereditatis die Rede, in Folge deren der Cessionar Erbe zu vollem Recht wurde. *Seuerus und Caracalla* endlich haben in der cit. L. 1. C. de euict. VIII, 45.¹⁵⁾ einen Fall im Auge, in welchem eine wirkliche Cession der Universalklage stattgefunden¹⁶⁾.

§ 62. Die Rechte des Erben gegenüber den *Ver-mächtnissnehmern* kann der Erbschaftskäufer ohne weiteres

¹³⁾ Windscheid, Pandekten § 614. Note 16. III. S. 250.

¹⁴⁾ So schon die Glosse ad L. 54. cit. — Glück XVI. S. 378. — Seuffert a. a. O. § 577. III. S. 252. — Brinz a. a. O. S. 687. 690. — Francke a. a. O. S. 397 ff. — Unger a. a. O. S. 222. — Vgl. Arndts, Beiträge 1837. S. 49. 50. — Der im Text angenommenen Meinung sind namentlich ausser Rosshirt und Windscheid gefolgt Goeschen a. a. O. § 947. S. 409., Keller, Institutionen § 326a. S. 328. und Sintenis a. a. O. § 206. Note 11. III. S. 671.

¹⁵⁾ Siehe oben Note 7.

¹⁶⁾ Sintenis a. a. O. § 206. Note 11. III. S. 671.

geltend machen, so auf baldige Ausübung einer optio legata¹⁷⁾ oder e lege Falcidia: doch kann sich der Erbe die volle Auszahlung der Legate ohne Rücksicht auf dies Gesetz ausbedingen, quia ea lex heredis causa lata est nec fraus ei fit, si ius suum deminuat heres¹⁸⁾.

§ 63. III. *Der Verkäufer bleibt auch nach dem Verkaufe der Erbschaft der hereditatis petitio unterworfen*, denn si quis uendiderit hereditatem, lehrt *Ulpian*¹⁹⁾, utique possidere uidetur, non dolo fecisse, quo minus possideat. Aus den letzten, offenbar recht absichtlich hinzugefügten Worten erhellt zugleich, dass der Verkäufer *an sich* nun keineswegs als blosser fictus possessor angesehen werden kann²⁰⁾: er scheint nämlich in dem empfangenen Kaufpreise oder doch in der Forderung desselben die Erbschaft selbst noch zu besitzen. War der Verkäufer bei der Veräusserung der Erbschaft in gutem Glauben gewesen, haftet er dem wahren Erben den allgemeinen Grundsätzen gemäss nur auf die Bereicherung, namentlich also auf den Kaufpreis, bezw. muss er seine actio uenditi gegen den Käufer cediren²¹⁾.

§ 64. Nun ist freilich oftmals dem wahren Erben mit einer solchen Klage gegen den Verkäufer der Erbschaft nicht gedient: *Ulpian* (L. 13. §§ 4. 5. D. de H. P. V, 3.) giebt ihm daher als weiteres Rechtsmittel eine utilis here-

¹⁷⁾ Paulus (L. 13. § 1. D. de optione uel electione legata XXXIII, 5.) Pomponius scribit emptore hereditatis postulante, ut is, cui serui optio legata sit, optet, uidendum esse, an praetor ut id faciat cogere debeat legatarium, quemadmodum si heres institutus id postularet, quia potest per heredem id emptor consequi: et quare non possit, non uideo.

¹⁸⁾ Paulus L. 71. D. ad leg. Falc. XXXV, 2.

¹⁹⁾ L. 4. § 3. D. si quis omissa causa XXIX, 4. — Vgl. *Ulpian's* noch zu besprechende L. 13. § 4. D. de H. P. V, 3.: — Uenditorem teneri certum est.

²⁰⁾ Kaemmerer in der Giessener Zeitschrift, XI. No. 11. S. 357.

²¹⁾ *Ulpianus* (L. 16. § 5. D. de H. P. V, 3.): Idem *Julianus* ait, siue quis possidens siue non rem uendiderit, petitione hereditatis eum teneri, siue iam pretium recepit, siue petere possit, ut et hic actionibus cedat. — Vgl. noch die §§ 4. und 7. desselben Fragments.

ditatis petitio gegen den Erbschaftskäufer²²⁾: quid si quis hereditatem emerit, an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis iudiciis uexaretur? Uenditorem enim teneri certum est: sed finge non extare uenditorem uel modico uendidisse et bonae fidei possessorem fuisse: an porrigi manus ad emptorem debeant? et putat Gaius Cassius dandam utilem actionem. § 5. Idem erit dicendum et si paruo pretio iussus uendere heres Titio hereditatem uendidit: nam putat dicendum Papinianus aduersus fideicommissarium dari actionem: ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium habente²³⁾.

Die actio ist *utilis*, denn der Erbschaftskäufer besitzt die Erbschaft weder pro herede noch pro possessore, sondern pro emptore²⁴⁾, und zwar auch dann, wenn er sie wissentlich vom Nichterben erworben hatte: nemo enim praedo est qui pretium numerauit²⁵⁾. Diese utilis hereditatis petitio geht natürlich auch gegen den Erben des Käufers: das ist die einfache Erklärung des so vielfach und künstlich interpretirten Ausspruchs *Ulpian's* in L. 13.

²²⁾ Faber, *Rationalia ad h. L. II.* Lugduni 1659. pag. 221—225. erklärt die ganze Theorie dieser hereditatis petitio utilis für Tribonianismus. Er will „uenditorem non tenere“ lesen.

²³⁾ Der Unterschied zwischen dem Falle des § 4. und § 5. besteht nur darin, dass der Verkäufer der Erbschaft im ersten freiwillig veräußerte, im zweiten durch Fideicommiss hierzu gezwungen war, und zwar liegt ein Singularfideicommiss vor. Francke a. a. O. S. 157. So auch die Glosse.

²⁴⁾ Aus ähnlichem Grunde wird in L. 13. § 10. D. de H. P. V, 3. gegen den pro dote besitzenden Ehemann eine utilis hereditatis petitio gegeben.

²⁵⁾ Ulpianus (L. 13. § 8. D. de H. P. V, 3.): Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet: et sic peti ab eo hereditatem quidam putant. Quam sententiam non puto ueram: nemo enim praedo est qui pretium numerauit: sed ut emptor uniuersitatis utili tenetur. — Vgl. Paulus L. 2. § 1. D. pro emptore XXXXI, 4. — Glück VII. S. 521. will hiernach diese hereditatis petitio utilis allein gegen den schlechtgläubigen Käufer zulassen, während er den gutgläubigen nur in subsidium auf die Bereicherung haften lässt. Er citirt hierfür Huber, *Eunomia Rom.* pag. 269. Holzschuher a. a. O. § 184. sub 4. II. S. 945. 946. hat sich ihm angeschlossen. — Dagegen Francke a. a. O. S. 161. Note 1.

§ 11. D. de H. P. V, 3.: Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat: quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede uel pro possessore defunctus possedit, utique teneatur. Ein Erbe, sagt *Ulpian*, kann bezüglich dessen, was sein Erblasser pro emptore besass, mit der hereditatis petitio utilis belangt werden, wiewohl er bezüglich des anderen, was der defunctus pro herede oder pro possessore besass, der directa unterworfen ist. Hat also z. B. *Gaius* seinem Mitinstituten *Titius* seine Quote verkauft, so besitzt letzterer die eigene pro herede, die erkaufte pro emptore: er und sein Erbe werden auf die erstere mit der hereditatis petitio directa, auf die letztere mit der utilis zu belangen sein²⁶⁾.

§ 65. Man hat diese hereditatis petitio utilis auf die in unserer Lex genannten Fälle: si non extat uenditor, si modico uendidit et bonae fidei possessor fuit und nach § 9. cit. desselben Fragments si quis a fisco hereditatem quasi uacantem emit, beschränken und damit ihre Zulässigkeit verwerfen wollen, wenn z. B. der Verkäufer in Concurs verfallen ist²⁷⁾: *Ulpian* spricht indess ganz allgemein²⁸⁾.

Der Vorthail, welchen diese utilis hereditatis petitio gewährt, liegt auf beiden Seiten. Der uerus hereditatis dominus, wie die *Scholien* sich ausdrücken, erreicht damit, ne, si singulas res uindicare cogatur, pluribus iudiciis uexetur, der Erbschaftskäufer, dass er durch eine aus seiner eigenen Person begründete *Präjudizialeinrede* die Singularklagen

²⁶⁾ So schon Voet l. c. ad tit. D. de H. P. sub 10. pag. 318; jetzt auch Francke a. a. O. S. 151—158. und 163—165. Ihm schliessen sich Vangerow § 505. sub 3. II. S. 346. und Windscheid § 614. Note 8. III. S. 249. an. Die §§ 4—11. der Lex stehen in einem allerdings durch §§ 6. und 7. unterbrochenen Zusammenhange. Von den früheren Auslegungsversuchen ist hervorzuheben der der Glosse und der von Cuiacius, Obseruat. lib. IX. cap. XXV. cit. ed. pag. 276.

²⁷⁾ So schon die Glosse ad h. L. § 5. a. u. dari und ad § 9. cit. a. u. emerit.

²⁸⁾ Vgl. auch Donellus, Comment. iur. ciu., lib. XIX. cap. XII. cit. ed. pag. 1118. — Francke a. a. O. S. 154.

des Erbprätendenten ablehnen kann²⁹⁾: hat er doch seines Regresses wegen ein schwer wiegendes Interesse daran, dass die Frage nach dem Erbrecht seines auctor nicht bloß incidenter als Legitimationspunkt zur Sprache komme.

§ 65. Eben die Regresspflicht des uenditor hereditatis aber hat zu Bedenken Veranlassung gegeben. *Ulpian* selbst lehrt (L. 25. § 17. D. de H. P. V, 3.): Item si rem distraxit bonae fidei possessor nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum usucaptae sint, uindicare petitor ab emptore possit? Et si uindicet, an exceptione non repellatur „quod praeiudicium hereditati non fiat interactorem et eum qui uenum dedit“, quia non uidetur uenire in petitionem hereditatis pretium earum, quamquam uicti emptores reuersuri sunt ad eum qui distraxit? Et puto posse res uindicari, *nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent*. Quid tamen si is qui uendidit paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde atque si possideret conueniatur? incipit exceptio locum habere ex persona emptorum³⁰⁾. — So die *Florentina*: hiernach könnte, wer vom gutgläubigen Besitzer der Erbschaft eine res hereditaria erkauft, falls sein regresspflichtiger auctor durch den gezahlten Kaufpreis nicht bereichert ist, durch die im Interesse desselben

²⁹⁾ Unger a. a. O. § 53. Note 3. S. 247. — Für die Zulässigkeit der einzelnen Vindicationen spricht übrigens auch *Ulpian's* L. 16. §§ 7. 8. D. de H. P. V, 3.: Idem *Julianus* scribit, si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem uel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse, quia habet conductionem earum, quae sunt ex ea causa solutae, et ueluti iuris possessor est. (§ 8.) Sed et si pretia rerum, quas distraxit, ex causa fideicommissi soluit, peti hereditatem ab eo posse, quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas dumtaxat eum praestaturum, cum et res exstant et potest petitor etiam per in rem actionem eas uindicare.

³⁰⁾ Der Schluss lautet: Certe si minori pretio res uenierint et pretium quodcumque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici exceptione eum summoueri. Nam et si id quod a debitoribus exegit possessor petitori hereditatis soluit, liberari debitores *Julianus* libro quarto digestorum scribit, siue bonae fidei possessor siue praedo fuit qui debitum ab his exegerat, et ipso iure eos liberari.

erhobene exceptio „quod praeiudicium hereditati non fiat inter actorem et eum qui uenum dedit“ sich der Vindication des wahren Erben gegenüber schützen, namentlich würde diese Einrede statt haben, wenn der Verkäufer unter Bestellung von cautio iudicatum solui zur Defension bereit ist, gleich als besäße er die Sache noch.

Man hat in dieser Bestimmung eine consequente Durchführung des im *S. C. Fuentianum* ausgesprochenen Princip erblickt: infolge des Regresses des Käufers würde der bonae fidei possessor hereditatis positiven Nachtheil von seinem Erbschaftsbesitze dem Willen des Gesetzes entgegen erleiden³¹⁾. Nun ist es aber gewiss rechtlich gleichgültig, ob ein einzelnes Nachlassstück oder die ganze Erbschaft verkauft wurde: man musste daher den Ausweg einschlagen, in L. 13. § 4. cit. zu „subintelligiren, dass kein Regressanspruch gegen den veräußernden bonae fidei possessor begründet sei“, wie bei Erbschaftsverkäufen angeblich in Rom gewöhnlich gewesen³²⁾, oder dass hier gar von einem Scheinkaufe die Rede sei³³⁾.

³¹⁾ So schon Accursius, welcher geradezu von einer „exceptio ne bonae fidei possessor damno afficiatur“ spricht. — Voet l. c. ad tit. de H. P. sub 18. pag. 320. — Dernburg, Ueber das Verhältniss der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen. 1852. § 9. S. 94 ff. — Vangerow § 508. Anm. 1. sub 3. II, S. 351. 352. — Puchta in Weiske's R. L. s. u. „Hereditatis petitio“ V. S. 229. — Sintenis in der Uebers. d. Corp. iur. ciu. I. S. 617. Note 96. und Civilrecht § 191. Note 16. III. S. 550 ff. — Windscheid, Pandekten § 612. Note 15. III. S. 243. 244. — Unger a. a. O. § 53. Note 3. S. 247. 248.

³²⁾ So namentlich Vangerow und Dernburg S. 105.

³³⁾ Wetzel, Civilprozess S. 713. Note 75. (nach Francke a. a. O. S. 156. Note 7.): Ein niedriger Preis ist aber noch kein Scheinpreis. — Accursius notirt: Hic loquitur, cum iusto pretio uendita est res hereditaria et comparebat uenditor: alioquin licet uenditor teneretur de euictione, nihilo minus emptor tenebitur rei uindicatione, ut ibi. Alii dicunt quod hic loquitur re singulari uendita, ibi uendita uniuersitate. Alii quod hic ageretur rei uindicatione, ibi hereditatis petitione. Sed hae duae non ualent, quia hoc est notare casuum diuersitatem ratione contempta: quae ratio est utrobique, quia tenetur uenditor de euictione: dissimiliter tamen: quia re singulari uendita semper agitur, nisi pactum uel scientia obstat: ut C. de euict. L. si fundum. Hereditate uendita idem, si ipsa

Wie gezwungen diese Argumentation ist, geht schon aus der übermässigen Betonung des einen von *Ulpian* erwähnten Falles: *si modico uendidit bonae fidei possessor* hervor, während man den anderen, *si non extat uenditor*, entweder, ebenso wie den Fall des cit. § 5., einfach ignorirte oder sich damit beruhigte, dass hier ja *factisch* der Regress unmöglich sei³⁴⁾.

§ 67. Es ist offen zuzugeben, dass sich beide Stellen nicht mit einander vereinigen lassen, so lange man an der florentinischen Lesart festhält.

Aber auch der Satz, dass den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer niemals, auch nicht mittelbar Schaden treffen soll, lässt sich nicht aufrecht erhalten. Ganz abgesehen davon, dass es wenig dem Geiste des römischen Rechts entspricht, dem wahrhaft Berechtigten sein Recht zu nehmen, nur um einen Unberechtigten seines guten Glaubens halber vor Nachtheil zu bewahren, ist in den Quellen, ja in Aussprüchen *Ulpian's* selbst mehrfach die Regel des S. C. Juuentianum durchbrochen: hat der *bonae fidei possessor* vermeintliche Erbschaftsschulden bezahlt, trägt er den Schaden³⁵⁾; hat er im Glauben, ein reicher Mann geworden zu sein, sein eigenes Vermögen durch übermässigen Luxus vermindert oder sich in Schulden gestürzt, geht dies den Erben nichts an, und hat er für solche gar Erbschaftssachen als Pfand

euincatur: secus si res singularis: ut C. de euict. L. 1. Prima ergo uerior est.

³⁴⁾ Siehe Dernburg a. a. O. S. 105. Ganz unglücklich ist sein Versuch, aus den Worten der L. 13. § 4. cit.: „*uenditorem teneri certum est*“ herauszulesen, dass regelmässig der Erbe den Verkäufer belangen müsse, da sich der Käufer durch die *exceptio „quod praeiudicium non fiat hereditati“* schützen könne (S. 104. 105.) — Vgl. auch L. 13. § 9. D. de H. P. V, 3., wo *Ulpian* sich doch jedenfalls den damals noch regresspflichtigen *Fiscus* als *bona fide* handelnd denkt. Francke a. a. O. S. 161. 162.

³⁵⁾ *Ulpianus* (L. 20. § 18. D. de H. P. V, 3.): — *Julianus libro sexto digestorum scribit quod indebitum exegit restituere eum non debere nec imputaturum quod non debitum soluit.*

gegeben, nimmt der Erbe sie den Gläubigern ab und der possessor hereditatis „ipse est obligatus“³⁶⁾.

Will man *Ulpian* nicht einer Inconsequenz zeihen, bleibt nichts übrig, als die Annahme, der Text der L. 25. § 17. cit. sei in der Florentinischen Handschrift corrupt: und in der That hat schon *Faber*³⁷⁾, vor allem aber *Francke*³⁸⁾ auf das Ueberzeugendste nachgewiesen, dass statt: „*nisi* emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent“ „*etsi*“ oder „*licet* etc.“ zu lesen ist. Damit sind alle Schwierigkeiten beseitigt.

§ 68. Dem wahren Erben steht somit die Wahl zu, ob er sich mit der hereditatis petitio directa an den pro herede oder pro possessore besitzenden Erbschaftsverkäufer, der, falls er in schlechtem Glauben war, ihm als fictus possessor verhaftet ist, halten oder mit einer hereditatis petitio utilis den Käufer angehen will. Ingleichen kann er mit der Vindication letzterem die Erbschaftsstücke abfordern.

Die Klagen gegen den venditor hereditatis bieten nichts besonderes, nur kann der Erbe, sobald er von demselben den Kaufpreis — und sei dieser noch so niedrig — erlangt hat, den Käufer nicht mehr angehen, sobald nur keine mala fides vorlag³⁹⁾.

³⁶⁾ *Ulpianus* (L. 25. §§ 12.—14. eod.): Si quis re sua lautius usus sit contemplatione delatae sibi hereditatis, *Marcellus* libro quinto digestorum putat nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attigit. (§ 13.) Simili modo et si mutuum pecuniam accepit, quasi diues se deceperit. (§ 14.) Si tamen pignori res hereditarias dedit, uidendum, an uel sic attingatur hereditas: quod est difficile, cum ipse sit obligatus.

³⁷⁾ *Faber*, *Rationalia* ad h. L. II. pag. 274. 275. Er liest „etsi“.

³⁸⁾ *Francke* a. a. O. S. 302—311. Für die Conjectur spricht auch das auf eine Verneinung der Frage deutende „an exceptione non repellatur“, während „quid tamen“ einen Gegensatz zu dem Vorhergesagten einleitet („incipit exceptio locum habere“). Uebrigens notirt auch *Haloander* „licet“ als Variante und *Th. Mommsen* bemerkt: comma „nisi . . . habent“ non uidetur esse *Ulpiani*.

³⁹⁾ *Ulpianus* L. 25. § 17. i. f. D. de H. P. V, 3. (vgl. Note 30). — *Ulpianus* L. 13. § 5. D. eod.

Ist der Erbschaftskäufer in *schlechtem Glauben*, haftet er *der Sache nach* gleich einem *praedo*⁴⁰⁾ — die Entscheidung *Ulpian's* in L. 13. § 8. cit. beruht lediglich auf formellen Gründen.

§ 69. Wie aber, wenn der *emptor hereditatis* *gutgläubiger Besitzer* der Erbschaft ist? Finden hier wirklich, wie die herrschende Meinung⁴¹⁾ annimmt, — abgesehen von der Präjudicialereinrede, sobald sein regresspflichtiger auctor die *defensio* übernehmen will — sämtliche *Eigenthümlichkeiten* der *hereditatis petitio directa* statt?

Zunächst können offenbar die *Rescripte Diocletian's* und *Maximian's*⁴²⁾, nach deren Bestimmungen man sich, mit der *hereditatis petitio* als *pro herede* oder *pro possessore possidens* belangt, auf Ersitzung nicht berufen kann, auf den Erbschaftskäufer keine Anwendung erleiden, denn dieser besitzt *iusto titulo*, *pro emptore* und *usucapirt* daher auch die Erbschaftssachen: wird ihm doch von *Ulpian* die *actio Publiciana*, die Klage des *Usucapionsbesitzers*, ausdrücklich zugestanden⁴³⁾. Auch der *Fruchterwerb* wird ihm nicht abzusprechen sein, so dass er von den vor der *litis contestatio* gewonnenen Früchten nur die *extantes* herauszugeben braucht. Freilich heisst es bei der *hereditatis petitio directa* allgemein: *fructus augent hereditatem*⁴⁴⁾,

⁴⁰⁾ Vgl. die sogleich zu besprechende L. 2. C. de H. P. III, 31. — Man sehe übrigens noch das Erk. des O. A. G. zu Celle bei Seuffert XVI, 128.

⁴¹⁾ Bei Windscheid § 614. Note 7. III. S. 249.

⁴²⁾ L. 4. C. in quibus causis VII, 34: *Hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio nocere non potest. Uerum his, qui nec pro herede nec pro possessore, sed pro empto uel donato seu alio titulo res, quae hereditariae sunt uel fuerunt, possident, cum ab his successio uindicari non possit, nihil haec iuris definitio noceat.* — L. 7. C. de H. P. III, 31.

⁴³⁾ L. 9. § 3. D. de Publ. act. VI, 2.: *Item si hereditatem emero et traditam mihi rem hereditariam petere uelim, Neratius scribit esse Publicianam.*

⁴⁴⁾ *Ulpianus* (L. 20. § 3. D. de H. P. V, 3.): — *Fructus autem omnes augent hereditatem, siue ante aditam siue post aditam hereditatem accesserint.*

allein, wenn aus Zweckmässigkeitsgründen die utilis hereditatis petitio zugelassen wird, ist damit noch nicht das Recht des bonae fidei emptor verworfen. Dafür spricht auch folgende Constitution der Kaiser *Seuerus* und *Caracalla* (L. 2. C. de H. P. III, 31.): Si post motam controuersiam Menecratis bonorum partem dimidiam Musaeus ab herede scripto quaestionis illatae non ignarus comparauit, tam ipse quasi malae fidei possessor quam heredes eius fructus restituere coguntur. Si uero uenditionem lite antiquiorem esse liquido probaretur, ex eo die fructus restituantur, ex quo lis in iudicium deducta est. Fructibus enim augetur hereditas, cum ab eo possidetur a quo peti potest. Emptor autem, qui proprio titulo possessionis munitus est, etiam singularum rerum iure conuenitur. Musaeus hat die Hälfte einer hereditas litigiosa gekauft: wusste er dabei, dass ein Erbschaftsprozess schwebte, gilt er für einen malae fidei possessor und muss ebenso wie sein Erbe sämtliche Früchte herausgeben. War aber der Kauf älter, wie der Prozess, sollen die fructus erst vom Prozessbeginn an restituirt werden: die Früchte vermehren allerdings die Erbschaft, sobald deren Besitzer der directa hereditatis petitio unterliegt (cum ab eo possidetur a quo peti potest)⁴⁵⁾, der Käufer aber, welcher sie aus einem besonderen Titel hat, wird *auch jetzt* nach dem Recht der rei uindicatio belangt (*etiam* singularum rerum iure conuenitur), d. h. für ihn gilt jener Satz nicht so allgemein⁴⁶⁾. In gleichem Geiste werden wir auch die Frage, ob der Erbschaftskäufer gehalten sei, dem Erben den Kaufpreis für etwa weiter

⁴⁵⁾ So die Glosse: „ut quia possidet pro herede uel pro possessore uel titulo habito pro non titulo, non alias“.

⁴⁶⁾ Donellus, welcher diese Constitution sehr ausführlich bespricht (Comment. iur. ciu. lib. XIX. cap. XII. i. f., cit. ed. pag. 1118—1120.) missversteht dieselbe offenbar, wenn er in Musaeus einen emptor singularum rerum hereditariarum, non hereditatis sieht. Es heisst von Musaeus: „etiam singularum rerum iure conuenitur“ — nach welchem Rechte aber sollte ein emptor singularum rerum sonst beurtheilt werden? Francke a. a. O. S. 168—170.

veräußerte Erbschaftssachen als dadurch bereichert herauszugeben, verneinen müssen. Der emptor hereditatis hatte diese Sachen doch mitbezahlt, eine Klage auf die Bereicherung aus einer Sache lässt sich aber nur da begründen, wo Jemand ohne jeden rechtlichen Titel eine fremde Sache in Händen gehabt und veräußert hat⁴⁷⁾.

§ 70. IV. Da der Verkäufer Erbe bleibt, können *die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnissnehmer* nach wie vor ihre Klagen gegen ihn erheben, ohne dass es ihm freisteht, sie, sobald nicht eine wahre Novation stattgefunden, mit ihren Ansprüchen an den Erbschaftskäufer zu verweisen. Auf den Namen des Erben wird das Urtheil gefällt und gegen ihn richtet sich die Execution. Mag er sich durch Regress an den emptor schadlos halten. Ratio iuris postulat, sagt *Antoninus*, ut creditoribus hereditariis et legatariis seu fideicommissariis te conuenire uolentibus tu respondeas, et cum eo, cui hereditatem uenum dedisti, tu experiaris suo ordine⁴⁸⁾ — ingleichen *Seuerus* und *Caracalla*: Quamuis heres institutus hereditatem uendiderit, tamen legata et fideicommissa ab eo peti possunt, et quod eo nomine datum fuerit, uenditor ab emptore uel fideiussoribus eius petere poterit⁴⁹⁾.

§ 71. Sogar der Anspruch, dass ihm der Käufer bei erhobener Klage Satisfaktion leiste, wird dem Erben aberkannt, er hätte sich beim Kaufabschlusse dahin versehen sollen: ut satis tibi detur, sero desideras, quoniam eo tempore, quo uenum dabatur hereditas, hoc non est

⁴⁷⁾ Jhering, Abhandlungen S. 78—85. — Waechter, Erörterungen aus dem römischen, deutschen und württemb. Privatrechte, Heft 2. Erört. 11. S. 100—101. — Ueber die ganze Frage siehe namentlich die Ausführungen von Francke a. a. O. S. 165—172, denen Windscheid (siehe oben Note 41.) beizustimmen scheint.

⁴⁸⁾ L. 2. C. h. t. — Siehe hierüber Baehr in Jhering und Gerber's Jahrbüchern VI. S. 178. 179. Note 44.

⁴⁹⁾ L. 2. C. de legatis VI, 37.

comprehensum⁵⁰⁾. Dagegen kann der Verkäufer mit der actio uenditi den Erbschaftskäufer zwingen, dass er — passiv procurator in rem suam — den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnissnehmern gegenüber die *Defension* übernehme. *Papinian*⁵¹⁾ schreibt: Hereditatem pater sibi relictam filiae sui iuris effectae donauit: creditoribus hereditariis filia satisfacere debet, uel, si hoc minime faciat et creditores contra patrem ueniant, cogendam eam per actionem praescriptis uerbis patrem aduersus eos defendere, und *Ulpian* (L. 2. § ult. D. h. t.): Sed et si quid uenditor nondum praestiterit, sed quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem, nihilo minus agere potest cum emptore.

Unbestritten ist das freilich keineswegs. *Delbrück* hat, während er treffend nachwies, dass, wer regresspflichtig, auch zur Defension verbunden sei, gemeint, dass diese Regel gerade beim Erbschafts Kauf, anscheinend ohne inneren Grund, eine Ausnahme erleide⁵²⁾. Und in der That lehrt *Gaius* (L. 34. D. de procur. III, 3.): Si quis in rem suam procuratorio nomine agit, ueluti emptor hereditatis: an debeat inuicem uenditorem defendere? Et placet, si bona fide et non in fraudem eorum qui inuicem agere uellent gestum sit negotium, non oportere eum inuicem defendere. Allein diese Stelle besagt nichts weiter, als dass der Erbschaftskäufer der *Widerklage* eines debitor hereditarius gegenüber keine Verpflichtung zur defensio

⁵⁰⁾ Dem steht L. 41. D. de iudiciis V, 1. nicht entgegen. *Papinian* spricht dort von dem nicht hierher gehörigen Falle, cum nondum dies praestandae pecuniae uenit. *Faber*, *Rationalia* ad. h. L. tom. II. pag. 54. 55.

⁵¹⁾ L. 28. D. de donat. XXXIX, 5. — Dass das Fragment von der Schenkung einer Erbschaft spricht, kann keinen Unterschied machen. So auch *Cuiacius*, *Recit. sol. in Cod. ad h. t. cit. ed.* pag. 180. — *Voet* l. c. sub 5. pag. 638. — *Gürgens* in *Jhering's Jahrb.* VIII. No. 8. S. 263. — *A. M. Pernice* a. a. O. S. 340. 341. — Vgl. auch *Julianus* L. 75. D. de procur. III, 3. — *Paulus* L. 42. § 2. D. eod. und *Hermogenianus* L. 74. § 2. D. de euict. XXI, 2. — Siehe noch unten Note 53.

⁵²⁾ *Delbrück*, die Uebernahme fremder Schulden. 1853. Anhang I. S. 121 ff.

hat, ebenso wenig, wie der gewöhnliche Cessionar eine die Verurtheilung des eigentlichen Schuldners bezweckende Reconvention aus der Person des Cedenten auf sich zu nehmen braucht⁵³⁾. Es müsste denn, sagt der Jurist, der Verkauf der — abgesehen von jener Forderung vielleicht sehr armen — Erbschaft arglistiger Weise von den Parteien geschehen sein, um den Schuldner zur Zahlung zu zwingen, obwohl ihm ein — vielleicht sehr bedeutender — Anspruch an den Erbschaftsverkäufer zusteht, den er diesem selbst gegenüber reconueniendo geltend gemacht haben würde. — Ist freilich der belangte Erbschaftsschuldner nicht sein persönlicher Gläubiger, sondern zufällig auch *hereditarius creditor*, kann der uenditor allerdings dem allgemeinen Princip gemäss den emptor zur Uebernahme der Defension zwingen — von diesem Falle spricht indess *Gaius* nicht. — Ebenso wenig genügt die L. 2. C. h. t. cit., welche *Delbrück*

⁵³⁾ Die alte Streitfrage, wie die L. 34. cit. mit Ulpian's L. 33. § 3. D. de proc. III, 3. und L. 35. D. eod., sowie Scaeuola's L. 70. D. eod. zu vereinen sei, ausführlich zu erörtern, ist hier, wo es sich nicht um Darstellung der Cessionslehre handelt, nicht der Ort. Man sehe hierüber *Mühlenbruch*, Cession § 62 S. 612. ff., dessen Annahme, dass „defendere“ an allen diesen Stellen nicht von der Vertheidigung gegen eine Widerklage, sondern von der Bestellung der Processcautionen zu verstehen sei, alle Schwierigkeiten beseitigt. Dagegen freilich *Puchta* in *Weiske's R.-L. s. u. „Cession“* II. S. 663. Note 72. — Abgesehen von der „gänzlich aus der Luft gegriffenen“ Distinction zwischen actio directa und utilis ist die — übrigens schon vom Glossator *Albericus de Rosciate* aufgestellte — Ansicht lange Zeit die herrschende gewesen, dass der procurator in rem suam zur Defension verpflichtet sei, sobald er ex causa lucrativa, nicht aber, wenn er ex causa onerosa bestellt sei. Vgl. noch *Backe*, *Interpretationum iur. Rom. Caput III. Regimontii* 1834. pag. 83 sqq., welcher meint, ipso reconuentionis iure sei der proc. i. r. s. nicht defensionspflichtig, wohl aber edicto praetoris. — *A. Faber*, *Conjecturarum libri XX., lib. XII. cap. X. Aurelianae Allobr.* 1609. pag. 383—386. will ohne jeden Anhalt in L. 34. cit. statt „procuratorio“ „proprio“ lesen, so auch u. *A. Glück* V. S. 277. 278. Note 85. — Vgl. jetzt noch *Sintenis* § 128. Note 99. II. S. 817. — *Windscheid*, *Pandekten* § 332. Note 1. II. S. 239. — *Erkk. des O. A. G. zu Lübeck* in *Seuffert's Archiv* V, 234. und XII, 146. — *Erk. des R. O. H. G. ebenda* XXVIII, 127, auch in den *Entsch.* VI, 75. S. 332. 333.

Bedenken erregt, um uns zur Annahme zu zwingen, es finde beim Erbschafts Kauf eine Ausnahme von der gemeinen Regel statt: den emptor hereditatis zu bewegen, seiner Defensionspflicht nachzukommen, ist Sache des *Erben* und berührt nicht das Recht der Erbschaftsgläubiger, von ihrem Schuldner Erfüllung seiner Pflicht zu verlangen — ihnen hat der Erbschaftskäufer nichts versprochen: quamvis ea lege emerit, ut creditoribus hereditariis satisfaciat, excipere tamen actiones hereditarias inuitus cogi non potest⁵⁴).

§ 72. Haben die Erbschaftsgläubiger gegen den Käufer als procurator in rem suam ein obsiegendes Erkenntniss erstritten, steht es ihnen frei, aus demselben in sein Vermögen oder in das des Erben Execution nachzusuchen⁵⁵). Ein gegen den Erben allein ergangenes Urtheil begründet nicht die actio iudicati gegen den Käufer (vgl. aber § 45.)⁵⁶).

§ 73. *Seuerus* und *Antoninus* entscheiden (L. 2. C. de pactis II, 3.): Post uenditionem hereditatis a te factam si creditores contra emptores actiones suas mouisse probare potueris eosque eas spontanea uoluntate suscepisse, exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis. Lässt sich der Erbschaftskäufer von freien Stücken auf die — streng genommen wegen fehlender Passivlegitimation mangelhafte — Klage der Erbschaftsgläubiger ein, liegt für den Magistrat kein Grund zur denegatio actionis vor^{56a}), — die Folge aber ist, dass der emptor von nun an allein verhaftet wird, der Erbe selbst aber — *auch wenn der Käufer*

⁵⁴) Vgl. auch Diocletianus et Maximianus (L. 25. C. de pactis II, 3.): Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest.

⁵⁵) Ulpianus (L. 29. D. de procur. III, 3.): Si actor malit dominum potius conuenire quam eum qui in rem suam procurator est, dicendum est ei licere. — Paulus L. 61. eod.

⁵⁶) Vgl. Gruchot a. a. O. I. S. 276. und Erk. des Berliner O.-Tr. vom 16. December 1861. in d. Entsch. XXXXVII. S. 360 ff.

^{56a}) Delbrück a. a. O. S. 125. — Windscheid, Actio § 21. S. 207. — Gaius IV, 87.

*insolvent sein sollte*⁵⁷⁾ — eine *exceptio taciti pacti* den Gläubigern gegenüber erwirbt⁵⁸⁾. Paciscenten sind übrigens nicht, wie *Accursius*⁵⁹⁾ meint, creditor und uenditor, sondern creditor und emptor. Dass aber der *Erbe* sich auf dies pactum berufen kann, folgt aus dem von *Paulus* (L. 21. § ult. D. de pactis II, 14.) aufgestellten Princip: In rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse eius qui paciscebatur interfuit⁶⁰⁾. Das Interesse des Käufers besteht in der Vermeidung des Regresses seitens des angesprochenen Verkäufers⁶¹⁾. Eben dieses eigenen Interesses wegen, aus welchem der Erbschaftskäufer die

⁵⁷⁾ Donellus, Comment. ad Cod., ad tit. de pactis sub 7. cit. ed. pag. 44. 45. erörtert diesen Punkt sehr ausführlich. — Erk. des Kammergerichts zu Berlin von 1767. bei Hymnen, Beiträge, Samml. VII. S. 73. und bei Gruchot a. a. O. I. S. 278.

⁵⁸⁾ Donellus l. c. sub 5. pag. 44. erklärt dies pactum so: Obscurum non est quid hic agatur. Nempe enim emptores ideo suscipiunt actiones, ut aliquem eo facto liberent. Igitur uel se uel uenditorem. Ipsi non tenentur creditoribus hereditariis, quantumvis ea lege hereditatem acceperint, ut creditoribus satisfacerent. Quare non obscure id agunt, ut liberent uenditorem hereditatis, aut certe ne ab eo petatur. Propterea quod reuera praecipue sibi consulunt uoluntque se liberatos a uenditore. Id autem ita fit, si ab eo non petatur. Quid creditores? Nempe agendo cum emptoribus hac ipsa lege eorum personam sequi intelliguntur. Cur enim cum iis agunt, quos sciunt iure sibi non teneri? Quia sciunt, hac lege eos emisse hereditatem, ne uenditor amplius inquietaretur, sed omnia onera in emptores hereditatis transirent. Itaque ex hac conuentione agentes cum uolentibus emptoribus, conuentionem cum illis interpositam sequi et quia sequuntur, etiam probare eique assentiri intelliguntur. Habes consensum et emptorum de hac re, ne creditores a uenditore petant. Quem consensum pactum esse nemo ambigit. — Vgl. noch das Erk. der Suprema Frisionum curia von 1622. bei Sande l. c. lib. III. tit. IV. def. 3. cit. ed. pag. 108. und Gürgens a. a. O. S. 275. 276.

⁵⁹⁾ Die richtige Ansicht findet sich indess bei dem Glossator Jacobus Buttrigarius.

⁶⁰⁾ So Donellus l. c. sub 6. pag. 44. und noch ausführlicher Noo d t, de pactis et transactionibus lib. singul., cap. II. i. f. in den Opera cit. ed. I. pag. 426. Vgl. auch Glück a. a. O. XVI. S. 376. Note 77. — § 20. J. de inut. stip. III, 19 (20.). — Ulpianus L. 38. §§ 20. 23. D. de U. O. XXXV, 1.

⁶¹⁾ Vgl. Erk. des Senatus Sabaudiae von 1593. im Codex Fabrianus lib. VII. tit. 36. def. 4. cit. ed. pag. 1126. 1127.

actio auf sich nimmt, befreit er auch nicht, wie man nach *Papinian's* L. 23. D. de solut. XXXXVI, 3.^{61a)} erwarten könnte, den Verkäufer ipso iure⁶²⁾.

§ 74. Fest steht jedenfalls, dass das *römische Recht* dem Vertrage zwischen Erben und Erbschaftskäufer die Wirkung nicht beigelegt habe, eine Klage, auf welche der letztere sich einlassen *muss*, für Erbschaftsgläubiger und Vermächtnissnehmer zu erzeugen.

Für das *heutige Recht* wird jedoch von Vielen⁶³⁾ das Gegentheil behauptet, wenigstens soll es gestattet sein, den emptor hereditatis in subsidium bis auf den Betrag der Erbschaft zu belangen⁶⁴⁾. Man stützt sich auf eine angeblich

^{61a)} Solutione uel iudicium pro nobis accipiendo et inuiti et ignorantes liberari possumus.

⁶²⁾ Donellus l. c. sub 4. pag. 44. — Noodt l. c. — Papinianus L. 95. § 10. D. de solut. XXXXVI, 3. — Ulpianus L. 28. D. mandati XVII, 1. — Alexander L. 9. C. de proc. II, 13. — Delbrück a. a. O. S. 59. meint, die Vorschrift der L. 2. cit. hänge mit der römischen Litiscontestation zusammen und ihre heutige Anwendbarkeit werde mit Recht (von Holzschuher) bezweifelt; Windscheid, Actio S. 208. Note 11. glaubt voraussetzen zu müssen, es sei nur zur cautio iudicatum solui gekommen — allein jedenfalls zeigt die Zurückführung der Entscheidung auf ein tacitum pactum, dass dieselbe im justinianischen Rechte mit der Litiscontestation des classischen Rechts nichts mehr zu thun hat. Gürgens a. a. O. S. 276. — Von anderem Gesichtspunkt aus erachtet Hepp im Civil. Archiv XV. No. 11. S. 261. 262. unser Fragment für antiquirt: er sieht — mit Unrecht — in dem pactum tacitum eine tacita (richtiger praesumta) nouatio, welche mit Justinian's L. 8. C. de nouat. VIII, 42. nicht mehr vereinbar sei. Sintenis a. a. O. § 206. Note 6. III. S. 670. — Vgl. noch Baehr a. a. O. Note 48. S. 181.

⁶³⁾ Siehe vor allem Delbrück a. a. O. namentlich S. 81. 82. Gruchot a. a. O. I. S. 265 ff., Gürgens a. a. O. S. 257. 258. und die bei diesen Citirten. Nur darf sich Delbrück wenigstens hinsichtlich des Erbschaftskaufs nicht geradezu auf die Auctorität Voet's berufen, der die Meinung des Christinaeus und Groenewegen nur referirt (l. c. ad h. t. sub 6. I. pag. 639.)

⁶⁴⁾ So z. B. Glück a. a. O. XVI. S. 378. — Thibaut a. a. O. § 887. S. 405. — Goeschen a. a. O. § 958 sub II. S. 436. — Julian's L. 94. § 1. D. de legat. I. XXX., auf die man sich wohl berufen hat, beweist nichts.

gemeine Praxis, hervorgegangen aus der im modernen Rechte anerkannten Möglichkeit einer Sondernachfolge in die Schuld, verbunden mit einer deutschen Anschauung, nach welcher das Vermögen selbst, das übertragen wird, für die Schulden des Veräusserers verhaftet sei⁶⁵⁾.

Ein weiteres Eingehen auf diesen Punkt, bei welchem die in neuerer Zeit namentlich von *Delbrück* und *Gürgens* entwickelte Theorie der Schuldübernahme einer näheren Erörterung unterzogen werden müsste, würde über die Grenzen dieser Betrachtung des Erbschaftskaufes im römischen Recht hinausführen. Hier möge nur erwähnt werden, dass die Behauptung einer gemeinen deutschen Praxis eine keineswegs unbestrittene ist⁶⁶⁾.

§ 75. V. Es bleibt noch die Wirkung eines vom Erben ordnungsmässig errichteten *Inventars* festzustellen.

Können Vermächtnissnehmer und Erbschaftsgläubiger, falls der Nachlass zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht, sich bis zur Höhe des Kaufpreises an den Benefizialerben halten? *Paulus*⁶⁷⁾ verneint mit Recht diese Frage, denn

⁶⁵⁾ So namentlich *Gürgens* a. a. O. S. 257. Nach dieser Anschauung würde im Erbschaftskaufe schon ohne weiteres eine Uebnahme der Schulden auch den Gläubigern gegenüber liegen, wie *Delbrück* S. 37. und *Gürgens* S. 263. meinen, während sonst die Präsumtion nur dahin gehen kann, dass der mit dem Schuldner Contrahirende sich auch nur ihm gegenüber verpflichten will. *Windscheid*, *Actio* S. 211. und *Pandekten* § 338. II. S. 259. § 621. Note 4. III. S. 263. — Vgl. das Erk. des O. A. G. zu Cassel in *Seuffert's Archiv* XX, 27. und die Erkk. des R. O. H. G. betr. die Haftung dessen, der ein Handelsgeschäft mit Activen und Passiven erwirbt, gegenüber den Handlungsgläubigern in den *Entsch.* I, 18. S. 62. ff. II, 8. S. 46. ff. III, 75. S. 360. ff. XI, 50. S. 153. XII, 55. S. 159. ff.

⁶⁶⁾ *Busch*, *Doctrin u. Praxis über die Gültigkeit v. Verträgen zu Gunsten Dritter*. 1860. §§ 18, 19. S. 54—56., erkennt nur eine sächsische und kurhessische Praxis an. — *Sintenis* § 206. Note 6. III. S. 670. — *Holzschuher* § 187. ad 1. II. S. 980. — Erk. des O. A. G. zu Jena in *Seuffert's Archiv* VII, 22. — Von den Codificationen hält der hessische Entwurf, Buch II. art. 44., freilich allein, an den römischen Principien fest.

⁶⁷⁾ L. 3. pr. D. ad leg. Falc. XXXV, 2.: Si heres institutus eam hereditatem quae soluendo non est uendiderit, uix quidem poterit persuaderi non

das für die hereditas erhaltene Geld ist nicht, wie der an die Stelle einer einzelnen res hereditaria tretende Erlös aus derselben, ein Theil der Erbschaft, bis auf deren Belang allein der Verkäufer verhaftet ist.

Das Inventar des Erben kommt auch dem Käufer zu Gute, denn die Erbschaftsinteressenten können gegen ihn nicht weitergehende Rechte haben, als gegen seinen auctor⁶⁸⁾.

Ein vom Erbschaftskäufer selbst errichtetes Inventar entbehrt — ebenso wie das eines Universalfideicommissars⁶⁹⁾ — aller rechtlichen Wirkung.

fuisse eam hereditatem soluendo, quae emptorem inuenerit: uera autem ratione nihil legatariis debetur, quia magis ex stultitia emptoris habere uidetur heres institutus quam ex bonis defuncti. Nam et e contrario si male uendiderit res hereditarias, non erit hoc legatariorum detrimentum: ita ergo commodum debet esse heredis, si bene res administrauerit. Diese Motivirung ist allerdings, wie Gruchot a. a. O. I. S. 276. Note 1. hervorhebt, unrichtig, denn „der Verkauf einer Erbschaft als eines Ganzen ist in Beziehung auf die Erbschaft selbst, die dadurch ganz ungeändert bleibt, gar nicht als eine Verwaltungsmassregel zu betrachten.“ — Vgl. Justinian's L. 22. § 4. C. de iure delib. VI, 30.

⁶⁸⁾ Vgl. Delbrück a. a. O. S. 110, 111.

⁶⁹⁾ Mühlenbruch in der Forts. von Glück XXXXI. S. 433. — Holzschuher § 182. sub 11. II. S. 937. — Vgl. noch das Erk. des A. G. zu Celle in Seuffert's Archiv XXIII, 237.

A n h a n g.

Ueber das Rechtsverhältniss desjenigen, welcher vom Fiscus eine Erbschaft erkauft hat.

§ 76. Wie reich das römische Recht den Fiscus mit Privilegien ausgestattet hat, ist bekannt: auch bei unserem Rechtsinstitute ist ein solches nicht ausgeblieben und zwar eins von der allergrössten Bedeutung.

Verkauft der Fiscus eine Erbschaft¹⁾, haftet der Käufer sofort und ausschliesslich für die Verbindlichkeiten aus derselben: aes alienum hereditate nomine fisci uendita ad onus emptoris bonorum pertinere nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum et absolutum est²⁾. Es steht hier nicht im Belieben des emptor, ob er sich auf die wider ihn erhobenen Klagen der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnissnehmer einlassen will: eum, qui bona uacantia a fisco comparauit, *debere* actionem, quae contra defunctum competebat, excipere³⁾. Freilich, eine Universalklage des wahren Erben gegen den Käufer, welche diesem die Erbschaft ganz oder zur Quote wieder entzöge (hereditatis petitio uniuersalis oder partiaria event.

¹⁾ Vgl. hierüber bes. Cuiacius, Recitationes solemnes in Cod. ad h. t. cit. ed. pag. 180. 181. — Donellus, Comment. ad libros Cod. ad L. 1. h. t. Francof. 1622. pag. 473. 474. — Voet l. c. ad h. t. D. sub S. pag. 640. — Hasse im Civil. Archiv V. No. 1. namentl. S. 50 ff. — Schroeter in der Giess. Zeitschrift X. No. 3. namentl. S. 132—135. — Kaemmerer in der Giess. Zeitschrift XI. No. 11. S. 346—415. — Arndts in Weiske's R.-L. IV. S. 26. Note 188. 189. und Giess. Zeitschrift XIX. No. 1. S. 1—40.

²⁾ Seuerus et Antoninus L. 1. C. h. t.

³⁾ Paulus L. 41. D. de J. F. XXXIX, 14.

auch *actio familiae erciscundae*, *interdictum quorum bonorum*, *remedium ex L. ult. C. de edicto Diui Hadriani tollendo*), ist unzulässig, denn wenn auch *Ulpian* (L. 13. § 9. D. de H. P. V, 3.) lehrt: *item si quis a fisco hereditatem quasi uacantem emerit, aequissimum erit utilem actionem aduersus eum dari*, so ist diese Stelle doch durch LL. 2. und 3. C. de quadr. praescr. VII, 37. antiquirt. Nach diesen Verordnungen der Kaiser *Zeno* und *Justinian* ist derjenige, welcher vom Fiskus eine körperliche oder unkörperliche Sache erwirbt, völlig gegen Eviction geschützt, indem dem wahrhaft Berechtigten nur ein binnen vier Jahren zu erhebender Ersatzanspruch gegen den Fiskus verbleibt.⁴⁾

Dem Erbschaftskäufer ist ferner eine *Universalklage ad exemplum hereditatis petitionis fideicommissariae* gegeben: *ei, qui partes hereditarias uel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam uniuersa bona persequatur, quemadmodum ei, cui ex Trebelliano senatus consulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur*⁵⁾.

Nach alle diesem muss, zumal auch die Erbschaftsklagen mit dem Vertragsschlusse auf den Käufer übergehen, eine *Universalsuccession des emptor in das Vermögen des defunctus* angenommen werden⁶⁾, ähnlich der des Universal-Fideicommissars: der Käufer erwirbt daher auch

⁴⁾ Vgl. auch § 14. J. de usuc. II, 6. — Mit Unrecht bezweifelte früher das O. A. G. zu Kiel die fortdauernde Gültigkeit der letztgenannten Gesetze: Seuffert, Archiv V, 109. Vgl. ebenda XIV, 207. — Siehe auch die Erkk. des O. A. G. zu Celle, ebendort V, 108., und des O. A. G. zu Jena, ebenda XXI, 13.

⁵⁾ *Julianus* L. 54. pr. D. de H. P. V, 3.

⁶⁾ Ueber die Kennzeichen einer *Universalsuccession* vgl. *Hasse* a. a. O. S. 21. ff. — Unser Fall kam in Rom in Folge der *Lex Julia et Papia* als *sectio der bona uacantia* und *caduca* öfter vor als heute. Die *successio* des Käufers war übrigens eine civilrechtliche. *Arndts* in der *Giess. Zeitschrift* S. 32 ff., *Puchta*, *Institutionen* § 327. III. S. 277., *Scheurl*, *Institutionen* § 218. 5. Aufl. S. 407. — *A. M. bes. Schroeter* a. a. O. S. 132. und *Rudorff* bei *Puchta* a. a. O. Note n. S. 277. 278. — Aber auch wenn der Fiskus instituiert ist, muss gleiche Wirkung eintreten: *Julianus* cit. L. 54 pr. D.

sofort, ohne dass es einer Tradition bedarf, das Eigenthum an den corpora hereditaria. Der Fiscus aber tritt aus den ihm durch die Erbschaft Dritten gegenüber erwachsenen Rechten und Pflichten völlig heraus: nur bleibt er, falls er es überhaupt war⁷⁾, Erbe — es adcrescirt ihm mithin, wie dem Fiduciar, die durch den Wegfall eines Mitinstituten frei werdende Portion.

§ 77. In neuerer Zeit hat *Kaemmerer*⁸⁾ unter Aufwendung grosser Gelehrsamkeit die Richtigkeit der soeben entwickelten Lehre in Frage gezogen, *Arndts*^{8a)} seinen Ausführungen eine eingehende Widerlegung entgegengestellt.

Den Cardinalpunkt, um welchen sich *Kaemmerer's* Ausführungen drehen, bildet die Behauptung, die *L. 1. C. h. t. sei durch die späteren Erlasse Zeno's und Justinian's (citt. LL. 2. und 3. C. de quadr. praescr. VII, 37. vgl. mit § 14. f. de usuc. II, 6.) aufgehoben*⁹⁾. Im neueren Rechte könne gar keine Rede mehr davon sein, den Erbschaftskäufer überhaupt noch zu belangen: mit jedem Ansprüche an die Erbschaft müsse man sich vielmehr an den Fiscus wenden.

Aber das ist gewiss der Sinn dieser Gesetze nicht, wenn auch eine streng am Buchstaben haftende Interpretation eine solche Bestimmung herauslesen kann. Schon ein äusserlicher Umstand muss Bedenken hervorrufen:

de H. P. V, 3. und Seuerus et Antoninus cit. L. 1. C. h. t., wenn gleich selbst diese Stellen den Verkauf von bona uacantia im Auge zu haben scheinen.

⁷⁾ Die Frage, ob der Fiscus bona uacantia als Erbe erwirbt, ist bekanntlich controvers, aber, da hier eine Adcrescenz nicht vorkommen kann, nach erfolgtem Verkauf der bona ohne Interesse.

⁸⁾ Siehe Note 1. — Ihm hat sich im Ganzen angeschlossen Heimbach in Weiske's R.-L. s. u. „Fiscus“ IV. S. 315.

^{8a)} Siehe Note 1.

⁹⁾ Diese Meinung ist nicht neu: *Kaemmerer* selbst zählt a. a. O. § 3. S. 370—374. eine Reihe älterer Juristen als Vertheidiger derselben auf. Andere (bei *Kaemmerer* S. 376. Note 24.) wollen für den Erbschaftsverkauf eine Ausnahme von dem Princip der LL. 2. und 3. citt. statuiren. Dagegen mit Recht *Kaemmerer* S. 376—378. Vgl. *Arndts*, Giess. Zeitschrift a. a. O. S. 3.

wäre die Constitution *Sever's* und *Caracalla's* in der That veraltet, hätte dies den Compilatoren nicht beifallen müssen, als sie dem Fragment die hervorragende Stelle an der Spitze des Titels anwiesen? Vor allem aber: sollte es wirklich in der Absicht der späteren Kaiser gelegen haben, dem Fiscus eine Last aufzubürden, welche bisher der Erbschaftskäufer trug? Was dem emptor durch ihre Verordnungen gesichert sein soll, ist *das, was ihm der Fiscus verkauft hat*, in unserem Falle also die *hereditas* — und auf diese machen weder Gläubiger noch Vermächtnissnehmer, noch diejenigen Anspruch, welche mit dinglicher Klage im Nachlass befindliche Sachen herausverlangen. Die ersteren würden ja sonst nicht einmal klagen können, da ihre Forderung durch Confusion untergegangen wäre: sie behaupten nur, die Erbschaft sei um den eingeklagten Betrag weniger reich; ein gleiches thun bei einer personalis actio ex testamento die zweiten, während sie, falls ihnen das Eigenthum einer res hereditaria vermacht ist, wie die zuletzt genannten, sich darauf stützen, dass die Sache, welche sie vindiciren, in Wahrheit gar nicht zur Erbschaft gehöre ¹⁰⁾.

§ 78. Das richtige Verhältniss der drei Constitutionen zu einander ist folgendes: *Seuerus* und *Antoninus* sprechen in Uebereinstimmung mit dem Rechte der Pandektenjuristen den Satz aus: Wer eine Erbschaft vom Fiscus kauft, wird Universalsuccessor und haftet den Erbschaftsgläubigern direct — *vorausgesetzt, dass der Fiscus, sein auctor, überhaupt ein Recht an der Erbschaft hatte. Auf den letzteren Umstand soll es nicht mehr ankommen*, setzen die *späteren Kaiser* hinzu, wer vom Staate kauft, soll sicher kaufen, soll mithin das verkaufte Recht erhalten, auch wenn der Fiscus selbst nicht berechtigt war. Die Absicht dieser Gesetze war offenbar zu verhüten einmal, dass der Staat in Evictionsfällen mit Interesserechnungen der Käufer behelligt werde, andererseits, dass sich Jemand

¹⁰⁾ Arndts, Giess. Zeitschrift a. a. O. S. 9. 10. 15.

aus Furcht vor dem Regressprocesse, welcher später gegen den Fiscus nothwendig werden könnte, vom Vertragsschlusse abhalten liesse. Um den Eigennutz, der diese Bestimmung dictirte, etwas zu bemänteln, dehnte man die Regel auch auf Veräusserungen ohne Evictionshaft aus¹¹⁾.

Eine Aufhebung der L. 1. C. h. t. kann hiernach nicht zugegeben werden und damit auch nicht der Satz *Kaemmerer's*, dass der Erbschaftskäufer als solcher überhaupt nicht mehr belangt werden könne.

§ 79. Damit fällt aber zugleich ein Argument für die zweite Behauptung dieses Gelehrten, dass eine Universal-succession des Erbschaftskäufers hier überhaupt nicht anzuerkennen sei¹²⁾. In der That aber sträubt er sich gegen die Annahme einer solchen, wo doch alle ihre Merkmale vorliegen. Auf den Umstand, dass die Universalklage des Käufers eine *actio utilis* ist, kann *Kaemmerer* (a. a. O. S. 367 ff.) sich gewiss nicht stützen: ist doch die hereditatis petitio des bonorum possessor gleichfalls utilis (possessoria)! Noch weniger aber „erhebt“, wie er glaubt (S. 365 ff.), „seine Vermuthung“, dass der emptor hereditatis nur ein gewöhnlicher Singularsuccessor sein könne, „zur Gewissheit“, dass *Ulpian* (L. 13. § 9. D. de H. P. V, 3.) gegen denselben „nur“ eine *utilis* hereditatis petitio zulässt: der Erbschaftskäufer besitzt ja nicht pro herede oder pro possessore, sondern pro emptore¹³⁾.

§ 80. Wenn übrigens manche Rechtslehrer gerade in diesem fiscalischen Privileg eine „furchtbare Rechtsverletzung“ erblicken¹⁴⁾, wird eine nähere Betrachtung eher

¹¹⁾ Arndts in der Giess. Zeitschrift a. a. O. S. 7. 8.

¹²⁾ Kaemmerer a. a. O. S. 353—370.

¹³⁾ Sehr gut bei Arndts in der Giess. Zeitschrift a. a. O. S. 28. ff. Vgl. auch dessen Beiträge I. S. 37.

¹⁴⁾ Z. B. Fabricius im Rheinischen Museum IV. S. 191. Note 36. — Gerade das Gegentheil beklagt Jo. Jac. Wissenbach, der die L. 1. C. h. t. für antiquirt hält (In libr. IV. priores Cod. commentationes cathedr. Franekeræ 1660. pag. 750. 751.): — Quod equidem durum est. Quis enim uelit litigare cum principe? Contra

das Gegentheil lehren. Wäre die Lage der Erbschaftsgläubiger etwa günstiger, wenn der Fiscus die Erbschaft als überschuldet ablehnte und sie nun im Concurs ihre Befriedigung suchen müssten? Zudem steht es ihnen ja frei, wenn sie den Käufer für insolvent halten, zum beneficium separationis zu greifen. Die Gläubiger sind mithin nicht besser und nicht schlechter gestellt, als wäre dem Erbschaftskäufer selbst ab intestato oder ex testamento deferirt worden und „man kann die Sache füglich so auffassen, als ob der Staat da, wo ein anderer Erbe nicht vorhanden ist, subsidiarisch einen solchen hinstelle.“ Wollte sich der allezeit solvente Fiscus selbst den Gläubigern als Schuldner stellen, würde ihnen dies doch nichts nützen, da nach kaiserlichen Verordnungen¹⁵⁾ die Fiscalbeamten bei der Annahme einer Erbschaft mit der peinlichsten Sorgfalt vorgehen d. h. jedenfalls ein Inventar machen sollen. Zudem haben Gläubiger und Vermächtnissnehmer gerade durch diese Ausnahmebestimmung den nicht zu unterschätzenden Vorthail, statt des privilegienreichen Fiscus einen Privatmann zum Processgegner zu erhalten¹⁶⁾.

stimulos calcitat, qui cum potentiore litigat: qui in eum scribit, qui potest proscribere, et ut Cicero alicubi scribit, qui gladio ἀντιμνησθησέει, et spargit uoces fortasse per iugulum redituras.

¹⁵⁾ Ualentianus, Ualens et Gratianus L. 3. C. de bonis uacant. X, 10. — Theodosius et Ualentianus L. 5. C. eod. Vgl. auch Callistratus L. 1. § 1. D. d. J. F. XXXXIX, 14. und Jauolenus L. 11. eod. — Windscheid, Pandekten § 622. Note 3. III. S. 266.

¹⁶⁾ Arndts in der Giessener Zeitschrift a. a. O. S. 20—22.

Berichtigungen.

- Seite 3. Note 6. ist hinzuzufügen: Erlangen 1814. 1815.
- „ 7. Note 11. schalte nach Koeppen ein: in den Jahrbüchern.
- „ 8. Note 12. a. E. lies D. de A. u. O. H. statt D. de A. U. O. H.
- „ 8. Note 15. Zeile 5. lies innigsten statt nnigsten.
- „ 11. Zeile 19. lies erhaltenen statt erhalten gebliebenen.
- „ 11. Note 29. Zeile 2. lies L. 23. D. de A. E. U. statt L. 23. de A. E. E. U.
- „ 16. Note 1. Zeile 4. ist nach D. de H. P. V, 3. einzuschalten: von dem Vermächtniss einer Erbschaft, welche nicht Erbschaft des Verfügenden ist, Ulpian in L. 18. (17.) § 1. D. ad S.C. Treb. XXXVI, 1. und Julian in L. 28. (27.) §§ 9. 10. eod.
- „ 20. Zeile 16. lies adita ist, — wie denn auch unter Umständen.
- „ 24. Note 30. Zeile 2. lies sciens emit: quae.
- „ 25. Zeile 22. ist vor und ein — zu setzen.
- „ 26. Note 36. lies D. de A. u. O. H. statt D. de A. U. O. H.
- „ 35. Note 3. a. E. lies Note 157. statt Note 156.
- „ 48. Note 45. lies de aedil. edicto statt de aedit. edicto.
- „ 49. Note 47. ist hinzuzufügen: Vgl. auch das Erk. des O. A. G. zu Berlin in Seuffert's Archiv XXIII, 188.
- „ 50. Zeile 8. lies sind statt ist.
- „ 52. Note 56. lies de A. E. U. statt de A. E. e. U.
- „ 57. Zeile 3. lies der Contrahenten statt des Contrahenten.
- „ 64. Zeile 21. lies portio uacans adcrecit statt portio portioni adcrecit.
- „ 65. Zeile 18. lies portio fundi statt portio uacans.
- „ 67. Note 140. lies de leg. I. XXX. statt de leg. XXX.
- „ 70. Note 148. lies So z. B. Voet statt So Voet.
- „ 90. Zeile 12. sind die Worte zufällig auch zu streichen.
- „ 91. Zeile 11. lies Erbschaftsgläubiger statt Erdschaftsgläubiger.
- „ 92. Note 58. Zeile 3. lies Igitur ut uel se statt Igitur uel se.
- „ 94. Note 66. Zeile 6. ist das Comma nach allein zu tilgen.
- Geringere Versehen — namentlich in der Interpunktion — wolle der Leser selbst verbessern.
-

Fues's Verlag (R. Reisland) in Leipzig.

ENDEMANN, WILH., PROF. DR. Das Deutsche Handelsrecht. Systematisch dargestellt. Dritte verbesserte Auflage. gr. 8. 61 Bogen. 1876. Preis 16 Mk.

SCHWARZE, FRIEDR. OSKAR v., DR. Commentar zur Deutschen Strafprocessordnung. In ca. 5 Lief. à 2 Mk. Erste Lieferung. Bogen 1—8. Preis 2 Mk.

—— — Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Dritte Auflage. gr. 8. 1874. Preis 14 Mk.

—— — Ergänzungen zu dem Commentare des Deutschen Strafgesetzbuchs. Heft 1. (Die Strafrechtsnovelle vom Jahre 1876 betr.) gr. 8. 3 Bogen. Preis 1 Mk.

—— — Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Handausgabe mit Erläuterungen. Zweite verbesserte und sehr vermehrte Auflage. 1876. Preis 3 Mk. 60 Pf.

—— — Neue Justizgesetze des Deutschen Reiches. 1. Gerichtsverfassungsgesetz nebst Einführungsgesetz; 2. Civilprocessordnung nebst Einführungsgesetz; 3. Strafprocessordnung nebst Einführungsgesetz. Text-Ausgabe mit Anmerkungen (Angabe der Parallelbestimmungen etc.) und Register. Carton. Preis 3 Mk. 50 Pf.

SIEBENHAAR, E., DR. Commentar zur Deutschen Civilprocessordnung. In 6 Lief. à 2 Mk. Lief. 1—5 à 2 Mk.

TAUBE, E. O. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Text-Ausgabe mit ausführlichem Wort- und Sach-Register. Nach den neuen Ergänzungen und Abänderungen vervollständigt von Gerichtsrath C. B. Kurtz. Vierte Auflage. Carton. Preis 60 Pf.

THÖL, HEINR., GEH. JUSTIZR. PROF. DR. Das Handelsrecht. 1. Band. Fünfte umgearbeitete Auflage. 1875—1876. Preis 18 Mk., eleg. geb. 20 Mk. — 2. Band: Das Wechselrecht. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. 1873. Preis 13 Mk., eleg. geb. 15 Mk.

Avenarius, Ludwig

Der Erbschafts Kauf im römischen Recht

Leipzig 1877

J.rom.m. 23 I

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11358157-1